Die Eigentumsklage
(§ 985 B.G.B.)
in Schwarzkaufprozessen

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Gerhard Schmidt
Gerichts-Referendar

Breslau 1927

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Abraham, Der Regierungsentwurf zur Schwarzkauffrage i. D.J.Z. 1927, 596.

Arndt, Zur exceptio doli bei Schwarzverkäufen in D.J.Z. 1926, 805.

Asch, Der Grundstückskauf, Berlin 1926.

—, Schwarzverkauf und Grundstückserwerb i. J.R. 1925, 938.

—, Vor- und Nachwirkungen des Entwurfs des Abwicklungsgesetzes im Preußischen Grundstückverkehrsgesetz in D.J.Z. 1927, 946.

Baum, Das Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken. Kom. 1923.

Baumert, Das Preußische Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken in J.W. 1923, S. 724.

Bergbohm-Wagemann, Das Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken. Kom. Berlin 1923.

Blumenthal, Nachträgliche Genehmigung von Schwarzkäufen in J.W. 1925, 2321.

v. Brandenburg, Grundstücksschwarzverkäufe und Rechtsprechung, Berlin 1926.

Brettner, Die Teilauffassung und § 313 BGB. i. R. 1901, 488.

Bruck, Die Einigung im Sachenrecht, 1900.

Chone, Schwarzkäufe i. Gruchots-Beiträgen, Bd. 68, 284.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1922.

Dannenbaum, Grundstückschwarzverkäufe aus der Inflationszeit sind gültig geworden mit dem 1. Juli 1926, Berlin 1926.

—, Abschied vom Grundstückssperrgesetz in D.J.Z. 1926, 955.

David, Ueber Schwarzverkäufe von Grundstücken in D.J.Z. 1926, 35.

Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl.

Dix, Das Preußische Bodensperrgesetz und die Klage auf Erfüllung, insbesondere auf Auflassung in J.W. 1924, 794.

Eccius, Besprechung der „Grundbuchordnung von Predari“ i. Gruch. Beitr. 45, 455.

—, Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht, i. Gruch. Beitr. 47, 51.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB., Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl.

Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 15. Aufl.

Frankenstein, Hat das Preußische Grundstücksgenehmigungsgesetz rückwirkende Kraft? In J.W. 1925, 1078.
Fuchs, Grundbegriffe des Sachenrechts, 1917.
v. Gierke, Deutsches Privatrecht, München 1917.
Graßhof, Eine Reichsgerichtsentscheidung, die zu Mißverständnissen Anlaß geben kann in D.J.Z. 1926, 584.
Güthe-Triebel, Kom. zur Grundbuchordnung, 4. Aufl.
Hagelberg-Friedländer, Das Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken, Kom. 1923.
Hagelberg, Nachträgliche Genehmigung von Schwarzkäufen i. J.W. 1925, 2321.
—, Hat das Preußische Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken rückwirkende Kraft? i. J.W. 1925, 1341.
—, Kritik zu Dannenbaum „Grundstücksschwarzverkäufe aus der Inflationszeit usw." i. J.W. 1926, 1774.
Haase, Keine rückwirkende Kraft des Preußischen Gesetzes über den Verkehr mit Grundstücken i. D.Not.Z. 1923, 55 ff.
Hoche, Schwarzverkäufe, i. J.W. 1926, 1788.
Kluckhon, Verfügungen zu Gunsten Dritter, 1914.
Kretzschmar, Zur Bedeutung des dinglichen Vertrages i. R. 1910, 78 ff.
—, Sachenrecht 1906.
Laturner, Rechtliche und wirtschaftliche Folgen aus dem Grundsatze, daß formwidrige, genehmigungspflichtige Grundstücksverkäufe (sog. Schwarzverkäufe) durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch nicht geheilt werden. In D.Not.Z. 1927, S. 181—187.
Lindemann-Soergel, Kom. zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1923.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 23. Aufl.
Marcuse, Widerspruchseintragung auf Grund der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 108, 357.
Motive zum Entwurf eines BGB. (Abgekürzt Mot.)
Oberneck, Das Preußische Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken i. D.Not.Z. 1923, 54.
Oppenheimer, Das Preußische Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken und seine Wirkungen, i. J.W. 1925, 1099.
Pabst, Die Rechtsnatur der Einigung imSachenrecht,Diss.Dresd.1909.
Pandekten, Berlin 1905.
Planck, Kom. zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Beiln 1903.
Ricks, Zweifel und Lücken im Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken, i. D.Not.Z. 1923, 60.

Sell, Kein Außerkrafttreten des Grundstücksperrgesetzes i. D.J.Z. 1926, 1092.
Settegast, Sind die Grundstücksschwarzverkäufe am 1. 7. 26 rechtsgültig geworden? In J.R. 1926, S. 703—707.
—, Die nachträgliche Genehmigung und erneute Auflassung bei Schwarzverkäufen i. D.Not.Z. 1927, S. 18/20.
Siber, Das Buchrechtsgeschäft 1909.
Soelling, Zur Nichtigkeit der auf Grund von Schwarzverkäufen erfolgten Grundbucheintragungen, i. J.W. 1925, 1097.
Staudinger, Komm. zum BGB., 7. und 8. Aufl., München.
—, Sachenrecht, 9. Aufl.
v. Thur, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allg. Teil, 1900.
v. Velsen, Reichsgericht gegen Kammergericht i. S. des Preußischen Gesetzes über den Verkehr mit Grundstücken, i. D.J.Z. 1925, 1221.
Wagemann, Nachträgliche Genehmigung von Schwarzverkäufen, J.W. 1926, 2065.
Weigert, Hat das Preußische Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken rückwirkende Kraft? J.W. 1925, 1339.
Wenzel, Das Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken, Kom. 1923.
Wietfeld, Die nachträgliche Genehmigung und erneute Auflassung bei Schwarzverkäufen, i. D.Not.Z. 1927, S. 18/20.
Wendt, Die exceptio doli im heutigen Recht. Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. 100, S. 1 ff.
Wolffsohn-Wolffsohn, Das Preußische Grundstückssperrgesetz, Kom. 1923.
Wolffsohn, Die Ungültigkeit des Grundstücksverkehrsgesetzes i. J.W. 1923, S. 278.
—, Zweifel und Lücken im Grundstücksverkehrsgesetz i. J.W. 1923, 744.
—, Das neue Preußische Grundstückssperrgesetz und seine Rückwirkung insbesondere auf ungültige Kaufverträge i. J.R. 1925, 633.
Reichsgerichtsrätekommentar, 1924.
Ein Gesetzentwurf betr. die Schwarzverkäufe i. D.J.Z. 1927, 302.
Juristische Wochenschrift (J.W.).
Deutsche Juristenzeitung (D.J.Z.).
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (R.).
Juristische Rundschau (J.R.).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. (Gruch.-Beitr.).
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. (D.Not.Z.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.Z.).

Die Eigentumsklage (§ 985 B.G.B.) in Schwarzkaufprozessen.

A. Einleitung.

Das Preußische Grundstücksverkehrsgesetz vom 10. 2. 23. ist zwar durch das Gesetz vom 20. Juli 25 für neue Grundstücksveräußerungen, die nach seinem Inkrafttreten, also dem 3. 8. 25 erfolgten, außer Kraft gesetzt. Das Gesetz hat aber gerade jetzt noch akutes Interesse, da es die gesetzliche Grundlage für zahlreiche Versuche auf Wiedererlangung von der Inflationszeit veräußertem Grundstücksbesitz bildet. Die höchstrichterliche Rechtssprechung in der Frage der Schwarzverkäufe wurde bisher allenthalben weder als erschöpfend noch als befriedigend betrachtet. Die veröffentlichten Urteile beschränken sich bei den meisten Fragen auf kurze Erwägungen, die oft nicht als überzeugend angesehen werden.[1] Die Stellungnahme der Rechtsprechung zu diesen Fragen, die im übrigen völlig uneinheitlich ist, ist oft teils von Juristen, teils auch von der Presse sowohl vom moralischen wie auch vom rechtspolitischen Standpunkt aus einer scharfen Kritik unterworfen worden mit dem Hinweis darauf, daß in den Schwarzkaufprozessen gerade diejenigen obsiegen, die es verstehen, sich selbst einer Gesetzwidrigkeit zu bezichtigen und zu überführen. Der Schutz solcher Personen liege jedoch nicht im Interesse des objektiven Rechts und nicht im Interesse einer Gesundung der rechtlichen und sittlichen Mentalität gewisser Volkskreise.[2]

Der typische Fall liegt folgendermaßen:

Ein Grundstückseigentümer hat in der Inflationszeit sein Grundstück für Papiermark zu den damals üblichen Preisen veräußert. Er hat darauf gedrungen, daß ein erheblicher Teil des Kaufpreises nicht beurkundet wird, um so der drohenden hohen Wertzuwachssteuer zu entgehen, die auf dem falschen Grundgedanken beruhte, daß die immer wertloser werdende Papiermark der alten Goldmark gleich zu erachten sei, obgleich die Konsequenz die-

1) Wolfsjohn, Jur. Rundschau 1925, S. 636.
2) Hagelberg, Jur. W. 1925, S. 2557. Brandenburg a. a. O.

ser Auffassung nicht zu einer steuerlichen **Belastung**, sondern zur Konfiszierung der Substanz auszuarten drohte. Der Käufer kann dem Verlangen des Verkäufers, der regelmäßig die Wertzuwachssteuer zu tragen hatte, nach, hat den Kaufpreis genau nach Vorschrift des Verkäufers bezahlt und das Grundstück übernommen. Die Eintragung in das Grundbuch erfolgte erst nach 15. Februar 1923. (Das Grundstücksverkehrsgesetz vom 10. 2. 23 ist am 16. 2. 23 in Kraft getreten.) Nach Stabilisierung der Mark und Sanierung der wirtschaftlichen Verhältnisse geht nun der Verkäufer, auf dessen Betreiben in der Regel der Kauf in der vereinbarten Form abgeschlossen ist, zur Steuerbehörde, zeigt dort zunächst den Käufer wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung an, (wonach er selbst straffrei wird gemäß § 374 der R.A.O.), prozessiert außerdem auf Zurückerstattung seines Grundstückes, weil es an der erforderlichen behördlichen Genehmigung zur Veräußerung fehle, und will seinerseits den Käufer nur den Papiermark-Kaufpreis nach dem damaligen Dollarstande in Goldmark umgerechnet herauszahlen. Er gründet dies darauf, daß die behördliche Genehmigung zu dem Geschäft, die er selbst mit eingeholt hat, nicht ausreiche, weil der wirklich gewollte Kaufpreis nicht beurkundet sei, oder daß die behördliche Genehmigung fehle, weil der Vortrag zwar vor dem 1. Januar 1923, aber wegen der unrichtigen Preisangabe nicht rechtswirksam geschlossen sei.

Auf Grund dieses typischen Falles soll eine Erörterung versucht werden, ob die in den Schwarzkaufprozessen in der Regel angestrengte Eigentumsklage (§ 985 BGB.) begründet ist.

B. I. Rechtliche Folgen eines Schwarzkaufes.

Auszugehen ist davon, daß die Folge eines Schwarzverkaufs, wie er hier in Frage steht, zunächst die ist, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag als nichtig anzusehen ist; denn der formelle notarielle Kaufvertrag ist gemäß § 117 Abs. 1 BGB. als simuliertes Rechtsgeschäft deshalb nichtig, weil der in ihm zum Ausdruck gekommene Kaufpreis von den Parteien nicht gewollt war, während die mündlichen Abreden über den wirklich gewollten Kaufpreis und die weiteren gleichzeitig mit diesem gewollten Kaufbedingungen deshalb nichtig sind, weil sie ohne Beachtung der Form des § 313 BGB. abgeschlossen worden sind. Immerhin würden diese Mängel aber gemäß § 313 S. 2. BGB. in allen den Fällen bedeutungslos geblieben sein, in denen später, wie hier, die Erfüllung des Kaufvertrages durch die Auflassung und die Eintra-

gung der Rechtsänderung in das Grundbuch erfolgt ist, wenn nicht gemäß § 15 S. 2 G.V.G. die Rechtsauffassung vorherrschend geworden wäre, daß das Gesetz auch auf Veräußerungsverträge anzuwenden ist, welche vor dem Tage seines Inkrafttretens, dem 16. Februar 1923, abgeschlossen worden sind, soweit Auflassung und Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch entweder auf einem obligatorischen Veräußerungsgeschäft beruhen, das in der Zeit vom 1. Januar 1923 bis zu dem Inkrafttreten des Gesetzes, oder auf einem obligatorischen Veräußerungsgeschäft, das noch vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist, das aber aus irgend einem Grunde für ungültig angesehen werden muß.[1]

Die Folge davon ist nun die, daß jede nicht genehmigte Veräußerung eines Grundstücks an sich unwirksam sein müßte, bei der die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erst nach dem 16. Februar 1923 stattgefunden hat, wenn das obligatorische Veräußerungsgeschäft aus irgend einem Grunde ungültig ist, weil man annimmt, daß der Eigentumserwerb in Folge Fehlens der vermeintlich vorgeschriebenen Genehmigung der Gemeindebehörde selbst unwirksam geblieben sei und aus diesem Grunde auch nicht die Kraft gehabt haben könne, den Formmangel des obligatorischen Grundgeschäftes zu heilen, daß also der Veräußerer trotz erfolgter Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch immer noch als der wahre Eigentümer anzusehen sei. Ob diese Rechtsauffassung zutreffend ist, hängt einmal von der zeitlichen Herrschaft des G.V.G. ab, die anschließend erörtert werden soll.

II. Zeitliche Herrschaft des G.V.G.

Die Formulierung der Frage dahin, ob das Gesetz rückwirkende Kraft habe,[1] dürfte nicht glücklich gewählt sein, da dadurch ein wichtiges Element der erst zu findenden Antwort vorausgenommen wird; denn dadurch wird die Möglichkeit der Anwendbarkeit des Gesetzes auf nach seinem Inkrafttreten erfolgende Eintragungen vor diesem Zeitpunkt verkaufter und aufgelassener Grundstücke als Ausfluß einer Rückwirkung des Gesetzes gleich vorausgesetzt. Das aber dürfte deshalb unrichtig sein, weil zu dem zu untersuchenden Fragenkomplex auch die Frage gehört, ob nicht das Gesetz

1) R.G.Z. 108, 356. Weigert J.W. 1925, 1339. Oppenheimer, J.W. 1925, 1092. Baumert J.W. 1923, 724. Soelling J.W. 1925, 1097. Bergbohm-Wagemann G.V.G. § 15 Anm. 2. Wolfsjohn-Wolfsohn G.V.G. § 15 Anm. 2. Ricks D.Not.Z. 1923, 60. A. M.: Hagelberg-Friedländer G.V.G. § 15 Anm. 3; Oberneck D.Not.Z. 1923, 54. Haase, D.Not.Z. 1923, 55. K.G. i. J.R. 1925, Rspr. Nr. 23; Frankenstein J.W. 1925, 1078. Güthe-Triebel G.B.O. Bd. 2, S. 1821. Zweifelnd Marcuse J.W. 1925, 1100.

1) Frankenstein J.W. 1925, 1078. R.G.Z. 108, 356.

ohne weiteres auch auf solche nach seinem Inkrafttreten erfolgende Eintragungen anwendbar ist.[2]

Die maßgebende Bestimmung, um die sich der Streit dreht, enthält § 15 des Gesetzes, der jedoch nicht zu verstehen ist, wenn man nicht auch auf den sonstigen Zusammenhang des Gesetzes eingeht.

§ 1 Abs. 1 G.V.G. bestimmt, daß alle Rechtsgeschäfte, welche die Veräußerung eines Grundstücks, eines Grundstücksteils, die Belastung oder Uebertragung eines Erbbaurechts oder die Bestellung eines Nießbrauchs zum Gegenstande haben, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung bedürfen. Damit ist ganz unzweideutig gesagt, daß der Genehmigung nur Rechtsgeschäfte unterworfen sein sollen. Das bestätigt auch die Fassung der übrigen §§ 3, 4, 6, 9, 11, in welchen immer nur die Rede von Rechtsgeschäften ist. Bei sachenrechtlichen Geschäften ist dabei zwischen dem obligatorischen Grundgeschäft und dem sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäft ein Unterschied zu machen, der jedoch auch vom Gesetz beobachtet ist. Nach § 1 S. 1 unterliegen grundsätzlich die obligatorischen Grundgeschäfte der Genehmigung. Es ist aber denkbar, daß ein obligatorisches Grundgeschäft gar nicht vorliegt. Bei Kaufverträgen ist das selten der Fall, bei der Bestellung des Nießbrauchs dagegen die Regel. Die Eintragungsbewilligung des Nießbrauchs geschieht gewöhnlich ohne voraufgegangene obligatorische Verpflichtung. Bei Grundstücken ist es seltener der Fall, daß die Auflassung ohne vorherigen Kaufvertrag vorgenommen wird. Darum hat das Gesetz auch in konsequenter Anwendung seiner Terminologie in § 1 Abs. 1 S. 3 für das dingliche Erfüllungsgeschäft eines bereits vorgenommenen obligatorischen Veräußerungsgeschäftes, wenngleich auch nur die Auflassung benannt ist, bestimmt, daß dieses der Genehmigung bedürfe, wenn das zu Grunde liegende Geschäft nicht genehmigt worden sei. Das Gesetz hat also in erster Linie die Genehmigung des obligatorischen Verpflichtungsgeschäftes, und wenn dieses aus irgend einem Grunde nicht genehmigt worden ist, des dinglichen Erfüllungsgeschäftes im Auge.

Im Gegensatz zu dem § 1 G.V.G. gibt der § 15 des G.V.G. keine Bestimmungen über den Gegenstand des Gesetzes, sondern er enthält als Schluß- bezw. Uebergangsbestimmung, wie dies gesetzestechnisch üblich ist, nur Anordnungen darüber, wann das Gesetz in Kraft treten solle. Demgemäß ist in § 15 S. 1 G.V.G. ver-

---

2) So auch Weigert J.W. 1925, 1339.

ordnet worden, daß das Gesetz mit seiner Verkündung — ausgenommen den hier nicht interessierenden Fall des § 12 G.V.G. — in Kraft trete, und es ist in S. 2 für gewisse Fälle eine nähere Modifizierung getroffen worden, welche mit den Worten zum Ausdruck gebracht ist, daß das Gesetz „keine Anwendung auf alle diejenigen Rechtsvorgänge (Auflassung, Eintragung im Grundbuch) finde, welche in Erfüllung eines vor dem 1. Januar 1923 abgeschlossenen gültigen Rechtsgeschäfts erfolgen". Diese Modifizierung kann in Verbindung mit den vorhin erörterten Bestimmungen des § 1 und denen des § 15 S. 1 bedeuten, daß hier eine Privilegierung aller derjenigen Veräußerungen beabsichtigt ist, welche auf Grund eines vor dem 1. 1. 23 abgeschlossenen gültigen Rechtsgeschäfts nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen werden; denn die Verpflichtungsgeschäfte selbst würden ja, weil sie vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen worden sind, nach § 1 Abs. 1 S. 1 keiner Genehmigung mehr bedürfen. Wohl aber würden nach § 1 Abs. 1 S. 3 die in Erfüllung solcher Geschäfte vorgenommenen Auflassungen genehmigungsbedürftig sein, weil das Verpflichtungsgeschäft nicht genehmigt war. Davon wollte der Gesetzgeber aber, soweit es sich um die Erfüllung älterer Verpflichtungsgeschäfte aus der Zeit vor dem 1. 1. 23 handelt, absehen, und zwar offenbar aus Gründen der Billigkeit, weil die Einführung des Genehmigungszwangs immer, wenn auch nicht juristisch, so doch tatsächlich einen Eingriff in Rechtsbeziehungen enthält, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes begründet worden waren, weil die Erfüllung dieser obligatorischen Verträge durch die Verweigerung der Genehmigung zur Auflassung unmöglich werden kann.[3] Auch mag der Gedanke mitbestimmend gewesen sein, daß bei schon länger zurückliegendem Kaufabschluß unter Umständen der Käufer bereits erhebliche Aufwendungen auf das Grundstück gemacht oder einen Teil des Kaufpreises bezahlt haben könnte, und daß eine Rückgängigmachung dieser Maßnahmen im Falle einer späteren Nichtgenehmigung des Vertrages bei der inzwischen eingetretenen Geldentwertung zu unübersehbaren Schwierigkeiten und Prozessen Anlaß geben könnte. Zu einer Rücksichtnahme auch auf die in der Zeit nach dem 1. 1. 23 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen obligatorischen Veräußerungsverträge hat sich der Gesetzgeber aber offenbar nicht entschließen können, weil diese Geschäfte meist mit Rücksicht auf das erwartete Gesetz spekulativ abgeschlossen worden waren,

---

3) So Weigert J.W. 1925, S. 1340. Bergbohm-Wagemann Kommentar § 15, 2 letzter Absatz.

sodaß deren Privilegierung geeignet gewesen wäre, den Erfolg des Gesetzes zu vereiteln.[4] Daß der Gesetzgeber dabei die Privilegierung der älteren obligatorischen Geschäfte aus der Zeit vor dem 1. 1. 23 (oder auf deren Erfolg bezogen: deren dingliche Erfüllungsgeschäfte) davon abhängig gemacht hat, daß die obligatorischen Geschäfte gültig abgeschlossen sein müßten, ist durchaus richtig und selbstverständlich; denn da das ungültige obligatorische Geschäft allein nicht imstande ist, irgendwelche Rechtswirkungen zu erzeugen, so würde die Abstandnahme von der Genehmigung des noch ausstehenden dinglichen Erfüllungsgeschäftes in der Sache selbst weiter nichts bedeuten, als daß ein Veräußerungsgeschäft genehmigt werden würde, das nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen wird.

Demgegenüber hat man hinsichtlich der Konsequenzen der §§ 1 und 15 G.V.G. die geradezu entgegengesetzte Folgerung verbunden, daß das Gesetz für alle obligatorischen Veräußerungsgeschäfte, welche in der Zeit zwischen dem 1. 1. 23 und dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen worden sind, und ferner für alle obligatorischen Veräußerungsgeschäfte, welche vor dem 1. 1. 23 abgeschlossen worden sind, sofern sie ungültig sind, mit „rückwirkender Kraft“ die Genehmigung verlangt.[5] Und zwar hat die Umschreibung, mit welcher der Gesetzgeber in § 15 S. 2 G.V.G. bei dessen Inkrafttreten die noch ausstehende Erfüllung älterer Verpflichtungsgeschäfte aus der Zeit vor dem 1. 1. 23 bezeichnet als: „diejenigen Rechtsvorgänge (Auflassung, Eintragung im Grundbuch), welche in Erfüllung eines vor dem 1. 1. 23 abgeschlossenen gültigen Rechtsgeschäfts erfolgen“, nun durch ihre ungewohnte Terminologie („Rechtsvorgänge“) und die Erwähnung der „Eintragung im Grundbuch“ als eines „in“ Erfüllung eines „Rechts-Geschäfts“ erfolgenden „Rechtsvorganges“ die größte Verwirrung erzeugt und durch die verschiedensten Auslegungsversuche dazu geführt, daß dem Gesetz „rückwirkende Kraft“ zugeschrieben wird, und daß es dadurch als Mittel benutzt wird, um die Grundstücksveräußerungen aus der Inflationszeit so weit wieder zu vernichten, als sie auf einem ungültigen Kaufvertrag beruhen, d. h. also auch auf einem Kaufvertrag, in welchem — wie es damals meist üblich war —

---

4) R.G.Z. 108, 356. Bergbohm-Wagemann § 15, 2; Frankenstein J.W. 1925, S. 1079. Weigert J.W. 1925, S. 1340.

5) So R.G.Z. 108,356. K.G. i. d. Beschl. v. 12. und 18. Mai 1925, cit. v. Weigert J.W. 1925, 39. Ricks D.Not.Z. 1923, 61. Bergbohm-Wagemann, Komm. § 15 Anm. 2. Wolffsohn-Wolffsohn Komm. § 15 Anm. 2. Wolffsohn J.W. 1923, 744. Baumert J.W. 1923, 724. Oppenheimer J.W. 1925, 1099. Hagelberg J.W. 1923, 727.

der Kaufpreis zu gering angegeben worden ist. Zu diesem Ergebnis kommt Ricks[6], indem er per argumentum e contrario aus § 15 S. 2 G.V.G. folgert, daß das Gesetz auf Auflassungen und Eintragungen, welche nicht in Erfüllung eines vor dem 1. 1. 1923 abgeschlossenen Rechtsgeschäfts erfolgen, allemal Anwendung zu finden habe. Er geht sogar soweit, daß er eine vor dem 16. 2. 23 (Inkrafttreten des Gesetzes) erklärte Eintragung rückwärtshin für genehmigungspflichtig erachtet, wenn das Verpflichtungsgeschäft im Jahre 1923 abgeschlossen worden ist.

Das dürfte aus zweierlei Gründen nicht angängig sein. Zunächst ist zu bemerken, daß ein argumentum e contrario aus der Vorschrift des § 15 S. 2 G.V.G. unzulässig ist. Die Vorschrift des § 15 S. 2 ist negativ gefaßt („es findet keine Anwendung auf" usw.). Der Gegenteilsbeschluß würde also dahin lauten: „Das Gesetz findet Anwendung auf diejenigen Rechtsvorgänge, welche" usw. Diese positive Vorschrift durch Gegenteilsbeschluß aus § 15 S. 2 zu gewinnen, ist insofern überflüssig, weil sie in § 15 S. 1 ausdrücklich enthalten ist. Diese Bestimmung besagt ja, auf welche Rechtsvorgänge das Gesetz Anwendung findet; deshalb ist der Gegenteilsbeschluß weder erforderlich noch zulässig.[7]

Was die von Ricks angeführte Rückwirkung hinsichtlich einer vor dem 16. 2. 23 vorgenommenen Eintragung eines nach dem 1. 1. 23 getätigten Verpflichtungsgeschäfts betrifft, so ist diese Auslegung schon deshalb abzulehnen, weil sie einen Konflikt zwischen Landes- und Reichsrecht schafft. Art. 119 E.G. B.G.B. gestattet dem Landesrecht nur, die Veräußerung von Grundstücken zu beschränken, nicht aber eine nach Reichsrecht gültig bewirkte Veräußerung nachträglich für unwirksam zu erklären. Jedenfalls konnte und wollte das G.V.G. der Veräußerung von Grundstücken nur insoweit einen Riegel vorschieben, als die Veräußerungsgeschäfte selbst noch nicht endgültig erledigt waren, und es konnte und wollte demgemäß auch die Genehmigungspflicht nur für die noch nicht abgeschlossenen Veräußerungsgeschäfte einführen.[8] Diese Beschränkung mußte sich der preußische Gesetzgeber auferlegen, da die Vorschrift des Art. 119 E.G. B.G.B. dem Landesgesetzgeber nur für die Zukunft gestatten will, die nach Reichsrecht zulässigen Grundstücksveräußerungen einzuschränken, ihm im übrigen aber nie die Befugnis zusprechen kann und will, in rechtsgeschäftliche Verfügungen

6) D.Not.Z. 1923, 60.
7) So Hagelberg J.W. 1925, 1341.
8) Vgl. Bergbohm-Wagemann Kom. Einl. II. Hagelberg-Friedländer Kom. S. 13 ff.

einzugreifen, die in der Vergangenheit liegen. Wenn der Art. 119 E.G. B.G.B. bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche die „Veräußerung" eines Grundstücks beschränken, so bedeutet dies nach Art. 3 E.G. B.G.B. allerdings, daß neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden können, welche die Veräußerung eines Grundstücks beschränken. Es kann aber niemals bedeuten, daß der Landesgesetzgeber auch befugt sein soll, durch seine neuen Vorschriften Rechtsveränderungen zu zerstören, welche sich bis zu seinem Eingreifen ohne landesgesetzliche Hemmungen nach den Regeln des bürgerlichen Reichsrechts bereits vollzogen hatten, weil damit zugleich die vorherige Macht des Reichsrechts als die Grundlage der subjektiven Rechte von einer untergeordneten Rechtsquelle geleugnet werden würde. Letzteres wäre jedoch im Hinblick auf Art. 13 der Reichsverfassung, wonach „Reichsrecht Landrecht bricht", unzulässig. Abgesehen davon aber spricht auch die Erwägung, daß wohlerworbene Rechte der Staatsbürger durch neue Gesetze grundsätzlich nicht verletzt werden dürfen, gegen die Annahme, daß der preußische Gesetzgeber durch das G.V.G. auch Rechte beseitigen wollte, welche sich auf Grund einer bis zu seinem Inkrafttreten zulässigen Rechtsausübung gebildet hatten.[9]

Andere vermeiden zwar *diese* Konstruktion, kommen aber letzten Endes zu einem ähnlichen Ergebnis, wobei sie teils offen aussprechen, daß das Gesetz sich rückwirkende Kraft beigelegt habe, teils letzteres zwar nicht direkt, immerhin aber indirekt.[10] Und zwar leitet man zunächst aus der Aufzählung der Fälle, auf die das Gesetz nach § 15 S. 2 keine Anwendung finden will, — nämlich „alle diejenigen Rechtsvorgänge (Auflassung, Eintragung im Grundbuch), welche in Erfüllung eines vor dem 1. 1. 23 vorgenommenen gültigen Rechtsgeschäft erfolgen", — auch eine *positive* Bestimung für die zeitliche Dauer des Gesetzes her und gelangt *so* zu dem Ergebnis, daß dieses auch Anwendung finden müsse, wenn bei seinem Inkrafttreten die Rechtsänderung auf Grund eines vorher abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfts noch nicht eingetreten sei; und zwar soll das Gesetz dann grundsätzlich immer Anwendung finden, wenn das Verpflichtungsgeschäft erst nach dem 1. 1. 23 abgeschlossen worden ist, während es, soweit das Verpflichtungs-

9) So Hagelberg J.W. 1925, 1341.

10) So Bergbohm-Wagemann Kom. § 15 Anm. 2. Wolffsohn-Wolffsohn Kom. § 15 Anm. 2. Wolffsohn J.W. 1923, 744 Baumert J.W. 1923, 724. Oppenheimer J.W. 1925, 1099. *Hagelberg* J.W. 1925, 1341. *Weigert* J.W. 1925, 1339. R.G.Z. 108, 356. A. A.: *Frankenstein*, J.W. 1925, 1078. Güthe-Triebel G.B.O. II S. 1821. Zweifelnd Marcuse J.W. 1925, 1100. K.G. D.Not.Z. 1923, 115. Hagelberg J.W. 1923, 729.

geschäft in die Zeit vor dem 1. 1. 23 fällt, nur dann Geltung haben soll, wenn dieses Verpflichtungsgeschäft aus irgend einem Grunde ungültig gewesen ist. Die danach in den Fällen des § 15 S. 2 G.V.G. erforderliche Genehmigung bei noch nicht vollständig erledigten älteren Verpflichtungsgeschäften wird dabei für das ältere Verpflichtungsgeschäft selbst, falls dieses aber aus irgend einem Grunde ungültig ist, für die Auflassung verlangt. Die Eintragung als solche wird aber schlechthin als genehmigungsfrei erklärt, weil die Eintragung der durch die Auflassung vereinbarten Rechtsänderung in das Grundbuch juristisch kein Bestandteil des dinglichen Erfüllungsgeschäftes sei, sondern selbst der Sache nach nur eine Buchungs- und Kontrollmaßnahme des Staates, die entsprechend dem das Grundbuchrecht des B.G.B. beherrschenden Publizitätsprinzip zwar erforderlich sei, damit der vorher durch Auflassung vereinbarte Rechtserwerb auch eintrete, ihre Fähigkeit dazu aber nur aus der vorangegangenen Auflassung entnehme. Deshalb könne die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch nicht mehr von einer Genehmigung der Gemeindebehörde abhängig gemacht werden, wenn bereits eine Auflassung vorgenommen worden sei zu einer Zeit, in der die Genehmigung dazu noch nicht erforderlich gewesen sei. Vielmehr bleibe der Staat als der Träger der Staatshoheit verpflichtet, den publizistischen Buchungs- und Kontrollakt der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch vorzunehmen, wenn eine gültig abgeschlossene Auflassung vorliege, und er dürfe sie nicht mit der Begründung ablehnen, daß die neueste Gesetzgebung zu der Eintragung die Genehmigung der Gemeindebehörde verlange.[11]

Wie eine Prüfung der verschiedenen Ansichten im einzelnen ergibt, so sind die Konstruktionen von Hagelberg, Weigert und Frankenstein, die von allen übrigen die am eingehendsten behandelten sind, die führenden, an die sich die andern sämtlich mehr oder weniger anlehnen. Hagelberg[12] macht in seiner rechtlichen Beurteilung einen Unterschied zwischen einem gültigen Kaufvertrag, der vor dem 1. 1. 23 liegt, und zwischen einem ungültigen, ebenfalls vor dem 1. 1. 23 getätigten Kaufvertrag. Im ersteren Falle verneint er die Anwendbarkeit des Gesetzes, d. h. das Genehmigungserfordernis, mit Rücksicht auf § 15 S. 2. In letzterem Falle unterscheidet er wiederum, ob auch die Auflassung vor dem 1. 1. 23 liegt, oder nachher, aber vor dem 16. 2. 23. Das alles unter der Voraussetzung, daß die Eintragung in das Grundbuch erst nach dem In-

11) So Frankenstein J.W. 1925, 1078 ff. K.G. i. J.R. 1925, Rspr. Nr. 23.
12) J.W. 1925, 1341.

krafttreten des Gesetzes erfolgt ist. Und zwar kommt er dabei zu dem Ergebnis, daß die Auflassung, die vor dem 1. 1. 23 liegt, auf alle Fälle genehmigungsfrei sei. Der Grundbuchrichter habe dann gemäß § 10 Ziff. 1 G.V.G. die Eintragung vornehmen können, weil es „offenkundig“ gewesen sei, daß eine Genehmigung wegen § 15 nicht erforderlich sei. Eine Entscheidung der Frage, wie zu verfahren sei, wenn die Eintragung am 16. 2. 23 nicht vorlag, wohl aber Kaufvertrag und Auflassung bis zu diesem Zeitpunkte getätigt waren, sei aus § 10 G.V.G. nicht zu gewinnen, da § 10 sich nur als Kontroll- und Garantievorschrift, nicht aber als eine materielle Bestimmung des Gesetzes darstelle. Demgemäß erachtet Hagelberg eine Prüfung der Frage geboten, inwieweit das in Kraft getretene Gesetz einen schwebenden Veräußerungsfall ergreift. Indem er nachzuweisen versucht, daß das Gesetz die Veräußerung nicht als Einheit behandelt hat, sondern nur einzelne Bestandteile des Veräußerungsvorganges, die in Rechtsgeschäften zwischen den Parteien bestehen, dem Genehmigungserfordernis unterwirft, lehnt er die Auffassung ab, daß Genehmigung erforderlich sei, wenn das Gesetz auf die Eintragung Anwendung findet. Auf Grund dieser Ablehnung, nämlich daß das Gesetz einen Veräußerungsvorgang, der bei seinem Inkrafttreten in der Schwebe, d. h. in einzelnen Bestandteilen bereits abgeschlossen, aber durch Eintragung noch nicht endgültig erledigt war, nunmehr als Einheit ergreift, formuliert er die Frage dahin, ob eine Auflassung, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes nach damaligem Reichsrecht gültig erfolgt war, durch das Inkrafttreten des G.V.G. seine Rechtswirksamkeit eingebüßt hat und genehmigungspflichtig geworden ist. Er verneint diese Frage mit der Begründung, daß nach dem Gesetz nur diejenige Auflassung genehmigungsbedürftig sei, die unter seiner zeitlichen Herrschaft vorgenommen wird. Die Frage, ob in den Fällen, in denen ein formgültiger Kaufvertrag nicht vorlag, die Auflassung aber vor dem 1. 1. 23 erfolgt war, auf Grund einer nach dem 16. 2. 23 erfolgten Eintragung im Grundbuch ein rechtsgültiger Eigentumswechsel stattgefunden hat, entscheidet Hagelberg dahin, daß die Eintragung in diesem Falle rechtswirksam sei; denn hier liege ein formgültiges „Rechtsgeschäft“, nämlich die „Auflassung“, vor dem 1. 1. 23.[13] Im übrigen sei die Rechtswirksamkeit

13) So auch Weigert J.W. 1925, 1339. Dix J.W. 1924, 794, welcher überhaupt nur die „Veräußerung“, d. h. den „dinglichen Vertrag“ über die Eigentumsübertragung, die „Auflassung“, als nach dem Gesetz genehmigungspflichtig erachtet wissen will. Ebenso Wolffohn in J.W. 1923, 278, der diesen Standpunkt allerdings endgültig aufgegeben hat, wie aus seinen Ausführungen i. J.R. 1925, 633 zu entnehmen ist.

der Eintragung weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch nach dem G.V.G. von der Gültigkeit des Kausalgeschäfts abhängig. Durch Auflassung und Eintragung sei deshalb gemäß § 313 S. 2 B.G.B. der Formmangel des Kaufvertrages geheilt. Da aber hier Kaufvertrag und Auflassung genehmigungsfrei seien, so könne der Kaufvertrag, wenngleich die Heilung erst unter der Herrschaft des Gesetzes erfolgt sei, nicht dem Genehmigungszwang unterliegen. Wenn dagegen die Auflassung nach dem 1. 1. 23 erfolgt sei auf Grund eines vorher formungültig abgeschlossenen Kaufvertrages, so sei die Auflassung unter Zugrundelegung der bis zum 1. 1. 23 vom Reichsgericht angenommenen Rückwirkung genehmigungspflichtig gewesen. Die trotz Fehlens der Genehmigung erfolgte Eintragung erweise sich somit als gesetzwidrig. Eine Heilung des formungültigen Kaufvertrages liege somit nicht vor.

Zu demselben Ergebnis kommt auch Weigert,[14] wenn auch seine Begründung von der Hagelbergs im wesentlichen darin abweicht, daß er in § 10 eine materielle Vorschrift sieht, die ein Eintragungshindernis für den Fall schaffe, daß die dort aufgezählten Voraussetzungen nicht zutreffen.[15] Frankenstein[16] lehnt die Anwendbarkeit des Gesetzes auf zur Zeit des Inkrafttretens noch nicht erfolgte Eintragungen auf Grund vor diesem Zeitpunkt getätigter obligatorischer Kausalgeschäfte und Auflassungen kurzweg mit der Begründung ab, die Eintragung gehöre nicht zu den nach § 1 G.V.G. genehmigungspflichtigen Rechtsvorgängen und § 10 enthalte keine materielle, sondern nur eine Verfahrensvorschrift.

Diese Konstruktionen und Schlußfolgerungen beruhen in erster Linie auf dem Irrtum, daß man aus dem Ausnahmesatz des § 15 S. 2 G.V.G. auch die Tragweite des Gesetzes ermitteln könnte, ohne Rücksicht auf den Inhalt der Bestimmung, für die diese Ausnahme gegeben worden ist; und in zweiter Linie darauf, daß man bei der Auslegung des Gesetzes die juristische Terminologie nicht in der hergebrachten Weise anwendet. Wenn auch die Ausdrucksweise des § 15 S. 2 G.V.G. an sich eine etwas befremdliche sein mag, so ist doch zu beachten, daß auch das G.V.G. von Juristen entworfen und unter der Beteiligung und der Kontrolle von Juristen zu Ende geführt worden ist und demgemäß auch wie jedes andere von Juristen verfaßte Gesetz gelesen werden muß. Es ist daher nicht zutreffend, wenn man einen Satz, der lediglich eine Uebergangs- bezw. Schluß-

14) J.W. 1925, 1339.
15) Ebenso Dix J.W. 1924, 794.
16) J.W. 1925, 1078.

bestimmung enthält, und der schon seiner Form nach nur eine Ausnahme von einer eben erst aufgestellten Regel geben will, wie dies der § 15 S. 2 gegenüber dem S. 1 tut, als einen „Erläuterungssatz“ ansehen und dementsprechend aus ihm heraus das Anwendungsgebiet des ganzen Gesetzes rekonstruktiv näher feststellen will; denn der moderne Gesetzgeber gibt keine Erläuterungen zu seinen Bestimmungen weder in ein und demselben Gesetze selbst, noch in den Uebergangs- und Schlußbestimmungen des Gesetzes. Im übrigen aber insbesondere dann nicht, wenn diese Bestimmungen so klar und unzweideutig sind, wie es der § 15 G.V.G. ist. Ebenso unrichtig ist es aber, wenn bei der Auslegung des Gesetzes vom 10. 2. 23 die juristische Terminologie nicht in der hergebrachten Weise verwendet wird. Da eine „Erfüllung“ nur denkbar ist gegenüber einem vorangegangenen Verpflichtungsgeschäft, nicht aber gegenüber einer Auflassung, wobei es natürlich ganz gleichgültig ist, ob man sagt, daß etwas „in“ Erfüllung oder „zur“ Erfüllung geschehe[17], so ist unter dem in § 15 S. 2 G.V.G. erwähnten „Rechtsgeschäft“, in Erfüllung dessen die Rechtsvorgänge der Auflassung und der Eintragung im Grundbuch vorgenommen werden, nur das vorangegangene vor dem 1. 1. 23 abgeschlossene Verpflichtungsgeschäft zu verstehen, nicht aber die vor oder nach dem 1. 1. 23 vorgenommene Auflassung.[18]

Was nun die Auffassung betrifft, daß als „Erfüllung“ im technischen Sinne nur eine Leistung der verpflichteten Partei angesehen werden kann, somit als Erfüllung eines vorangegangenen Kaufvertrages im Sinne des G.V.G. nur die danach erforderliche Leistung des Verkäufers, nämlich die Auflassung, keineswegs aber die obrigkeitliche Handlung des Grundbuchrichters, die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch[19], so bedarf auch dies einer Richtigstellung. Eine Prüfung wird zweckmäßigerweise dahin anzustellen sein, ob auch die Eintragung im Grundbuch dem Wortlaut und Inhalt des Gesetzes entsprechend nach § 1 G.V.G. selbst genehmigungspflichtig sein kann. Es wird von der hier bekämpften Ansicht hervorgehoben, daß ein Widerspruch im Gesetzestext insofern bestehe, als in § 1 G.V.G. nur „Rechtsgeschäfte, d. h. Willenserklärungen“[20] für genehmigungspflichtig erklärt werden, im § 15

---

17) Weigert J.W. 1925, 1339.

18) So Wolfsohn J.R. 1925, 637. v. Velsen D.J.Z. 1925, 1224. R.G. i. J.W, 1927, 767.

19) Frankenstein J.W. 1925, 1078 ff. K.G. i. J.R. 1925, Rsp. Nr. 23. Wenzel Kom. § 15 Anm. 4. Hagelberg-Friedländer Kom. § 15 Anm. 3. K.G. i. J.W. 1925, S. 379 und 1130 Nr 1.

20) Hagelberg-Friedländer Kom. § 1 Anm. 2. Frankenstein a. a. O.

S. 2 G.V.O. aber auch die Eintragung im Grundbuch, also ein Obrigkeitsakt. Frankenstein[21] und das K.G.[22] deuten den Wortausdruck des Gesetzes im Wege der Auslegung dahin aus, daß der Gesetzgeber nicht die Eintragung, sondern die Bewilligung der Eintragung gemeint habe. Das Reichsgericht[23] tritt dieser Auffassung entgegen, ohne allerdings eine erschöpfende Begründung für diesen nur scheinbar im Gesetz bestehenden Widerspruch darzutun. Wie Weigert[24] zutreffend ausführt, ist eine Umdeutung der Worte „Eintragung im Grundbuche", wie sie Frankenstein und das K.G. vornehmen wollen, nicht erforderlich. Die Aufzählung bestimmter Rechtsvorgänge in der Klammer des § 15 S. 2 G.V.O. ist ersichtlich nur beispielsweise, nicht aber erschöpfend erfolgt. Deshalb ist vor der „Eintragung im Grundbuch" nur die Auflassung erwähnt, nicht aber die Eintragungsbewilligung, die bei der in § 1 G.V.O. erwähnten Bestellung eines Nießbrauchs und eines Erbbaurechts vorkommt. Deshalb war es zulässig, von den dinglichen Erfüllungsgeschäften nur die in Erfüllung eines Veräußerungsgeschäftes erfolgende Auflassung zu erwähnen, jedoch die Erwähnung der Eintragungsbewilligung, die in Erfüllung der Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Erbbaurechts erfolgt, fortzulassen. Was ist nun im Sinne des G.V.O. bezw. im Sinne von § 873 B.G.B. unter einem Rechtsgeschäft zu verstehen? Auszugehen ist davon, daß der Begriff des Rechtsgeschäfts nach allgemeiner und herrschender Ansicht nicht mit dem Begriff der Willenserklärung identisch ist. Zwar ist im B.G.B. der Begriff „Rechtsgeschäft" nicht definiert. Nach den Motiven[25] ist ein Rechtsgeschäft eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist. Richtig ist hieran, wie Staudingers Kommentar[26] mit Recht hervorhebt, daß tatsächlich zu jedem Rechtsgeschäft eine Willensäußerung notwendig ist, die Willensäußerung also ein essentiale des Rechtsgeschäfts ist. Immerhin ist aber das Rechtsgeschäft nicht die Willenserklärung als solche, sondern der die Rechtswirkung begründende, eine Willenserklärung als wesentliches Element enthaltende Tatbestand in seiner Gesamtheit. Hiernach ist die Willenserklärung zwar das Wesentlichste, aber nicht das einzige Element dieses Tatbestan-

21) Frankenstein J.W. 1925, 1078 ff.
22) J. J.R. 1925, Rsp. Nr. 23.
23) R.G.J. 108, 356.
24) J. J.W. 1925, 1339 ff.
25) Mot. I, 126.
26) Kom. Vorbem. z. 3. Abschn. des BGB., Anm. 4.

des. Unter Umständen müssen auch noch andere Erfordernisse erfüllt sein, damit ein Rechtsgeschäft vorliegt. Dazu kann nach der Rechtslage auch ein obrigkeitlicher Akt erforderlich sein.[27] So bilden hier Einigung und Eintragung ein Rechtsgeschäft, nämlich das dingliche Erfüllungsrechtsgeschäft. Einigung und Eintragung sind ein Vertrag. Wenn Planck[28] dies leugnet, weil nur die Einigung die jedem Vertrage wesentlichen beiden privaten Willenserklärungen enthalte, die Eintragung dagegen öffentlich-rechtlicher Staatsakt sei, so ist darauf hinzuweisen, daß der Staatsakt der Eintragung innerhalb, nicht außerhalb des Vertrages steht.[29] Lediglich die Einigung, das eine Vertragselement, als Vertrag zu bezeichnen[30], ist verwirrend und entspricht nicht dem Sinne des Gesetzes. Das B.G.B. hat den Ausdruck „Vertrag“ oder „Rechtsgeschäft“ für die Einigung im Sinne von § 873 B.G.B. mit Recht vermieden; denn es spricht nur dann, wo es „Einigung und Eintragung“ meint, von einem „Rechtsgeschäft“ (z. B. § 892), einem „Vertrag“ (z. B. § 914 Abs. 2, § 1396 B.G.B.). Die Einigung allein wird nicht Rechtsgeschäft oder Vertrag genannt.[31] Da somit die Eintragung sich als ein Teil des dinglichen Erfüllungsrechtsgeschäfts darstellt, so ist als Erfüllung im technischen Sinne nicht nur eine Leistung der verpflichteten Partei anzusehen. Als Erfüllung eines vorangegangenen Kaufvertrages im Sinne des G.V.G. ist also nicht nur die danach erforderliche Leistung des Verkäufers, nämlich die Auflassung, sondern auch die Vollendung des rechtsgeschäftlichen Vorganges durch obrigkeitliche Vollziehung, die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch, als ein in Erfüllung eines Rechtsgeschäftes, nämlich des obligatorischen Grundgeschäftes und der Auflassung dienender Rechtsvorgang anzusehen.[32] Hieraus folgt, daß nach § 15 S. 2 G.V.G. in Verbindung mit § 1 G.V.G. die Eintragung einer Rechtsveränderung in das Grundbuch auch nach dem Inkrafttreten des G.V.G. genehmigungspflichtig ist, wenn sie

---

27) R.G.R.Kom. I. Vorbem. z. 3. Abschn. des BGB., allgem. Teil, Nr. 1 und 5, Staudinger Kom. Vorbem. z. 3. Abschn. des BGB. II, 4. S. 388. Wolffsohn J.W. 1923, 744. Ueberschriften des BGB. Allg. Teil, 3. Abschn. „Rechtsgeschäfte“, 2. Untertitel „Willenserklärung“, Lindemann-Soergel, Vorbem. I, z. 3. Abschn. d. Allg. Teils, S. 69.

28) Kom. 873, Anm. II, III. Staudinger Kom. 1926, S. 108. Hagelberg-Friedländer Kom. § 1, Anm. 4; Frankenstein J.W. 1925, 1078. K.G. i. J.R. 1925, Rsp. Nr. 23. Fuchs S. 156, Giercke § 119.

29) So Enneccerus Allg. Teil § 136, II. Sachenrecht § 38, II. Eccius i. Gruch. Beitr. Bd. 45, 455. Bd. 47, 51. Bruck a. a. O. Kretzschmar i. Recht 1915, 78, ders. Sachenrecht S. 52. Siber S. 102, 122 ff. v. Thur, Allg. Teil II, 221 ff. Kosack § 34, S. 133, 134.

30) So Kluckhon S. 158 ff, insbes. 162, Frankenstein J.W. 1925, 1079, Hagelberg-Friedländer Kom. § 1 Anm. 4.

31) So auch R.G. i. J.W. 1927, S. 766.

32) So auch Wolffsohn i. J.R. 1925, S. 636.

auf Grund eines vor dem 1. 1. 23, wie auch nach dem 1. 1. 23 abgeschlossenen ungültigen Verpflichtungsgeschäfts erfolgt ist.[33]

Daß die Eintragung in das Grundbuch grundsätzlich auch dem Genehmigungszwange unterliegt, ergibt sich eben bereits aus § 1 G.V.G., wo „Rechtsgeschäfte“ der Genehmigung unterworfen sind, und zwar in erster Linie das obligatorische Verpflichtungsgeschäft, hilfsweise das dingliche „Erfüllungsrechtsgeschäft“, welches sich aus dem Rechtsvorgang der Auflassung und dem Rechtsvorgang der Eintragung in das Grundbuch zusammensetzt. Dies bestätigt § 15 S. 2 G.V.G.

Ferner folgt daraus, daß sich das G.V.G. mit § 15 S. 2 keineswegs rückwirkende Kraft hinsichtlich der Genehmigungspflicht für Auflassungen, die nach dem 1. 1. 23 erfolgen — so wie es das R.G. in R.G.Z. 108, 356 annimmt, abgesehen vom Fall des Abschlusses eines gültigen obligatorischen Grundgeschäfts vor dem 1. 1. 1923 — beigelegt hat. In der Tat bestimmt § 15 S. 2 G.V.G. keine rückwirkende Kraft. Diese Bestimmung unterstellt, daß das Gesetz auf alle bei seinem Inkrafttreten noch nicht vollständig abgeschlossenen Grundstücksübertragungen anwendbar sein solle, daß aber diejenigen älteren obligatorischen Veräußerungsgeschäfte aus der Zeit vor dem 1. 1. 23, welche gültig abgeschlossen worden waren, dadurch privilegiert werden sollten, daß die noch ausstehenden dinglichen Uebertragungsakte, die grundsätzlich der Genehmigung unterworfen sind, genehmigungsfrei bleiben sollten.[34] Dies ist jedoch keine Rückwirkung des Gesetzes, sondern nur die Wirkung des Inkrafttretens des Gesetzes auf die nach diesem Zeitpunkt liegenden, den Eigentumübergang erst zum Abschluß bringenden grundbuchlichen Eintragungen.[35] Diese Auslegung entspricht aber auch offensichtlich den Absichten des Gesetzgebers hinsichtlich der Behandlung der Schwarzkäufe, der mit § 15 S. 2 G.V.G. nicht etwa Schwarzverträge heilen, sondern vielmehr ihre endgültige Durchführung, sofern sie bei dem Inkrafttreten des Gesetzes eben noch nicht völlig zum Eigentumsübergang geführt hatten, hindern wollte.

---

33) So Wolffsohn J.R. 1925, 637. Wolffsohn-Wolffsohn Kom. § 15 Anm. II. R.G.Z. 108, 356.

34) Wolffsohn-Wolffsohn Kom. § 15 Anm. II. Wolffsohn J.R. 1925, 638. Güthe-Triebel G.B.O. Bd. 2, S. 1821. Zweifelnd Marcuse J.W. 1925, 1100. Oberneck D.Not.Z, 1923, 54. Haase D.Not.Z. 1923, 55. Hagelberg-Friedländer, Kom. § 15, Anm. 3. Weigert J.W. 1925, 1339 ff. K.G. D.Not.Z. 1923, 103. L.G. II, Berlin i. D,Not,Z, 1923, 74, Wolffsohn i. J.W. 1923, 744.

35) Weigert JW. 1925, 1339 ff. Wolffsohn J.R. 1925, 638. Hagelberg, J.W. 1925, 1341. Hagelberg-Friedländer Kom. § 15 Anm. 3. Oberneck D.Not.Z. 1923, 54. Haase D.Not.Z. 1923, 55. R.G. J.W. 1925, 1395.

Zu prüfen bleibt schließlich noch, ob der nichtige Kaufvertrag im vorliegenden Zusammenhange gemäß § 313 S. 2 B.G.B. durch Auflassung und Eintragung geheilt worden ist. Dabei ist zu unterscheiden, ob Auflassung **und** Eintragung im Grundbuch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt sind, oder ob die Auflassung vorher und nur die Eintragung nachher vorgenommen worden sind. Nach herrschender und zutreffender Ansicht kann nur eine rechtswirksame Auflassung und Eintragung zur Heilung führen.[36] Es ist aber unmöglich, daß eine Auflassung und Eintragung den die Nichtigkeit des Kaufgeschäftes bewirkenden Formmangel zu heilen imstande sind, wenn einer dieser Rechtsvorgänge infolge Fehlens der vorgeschriebenen behördlichen Genehmigung selbst rechtsunwirksam ist. Denn die Vorschrift des § 313 S. 2 B.G.B. sieht lediglich die Heilung des Formmangels aus § 313 S. 2 B.G.B. vor, nicht die eines anderen Formmangels,[37] auch nicht die eines materiellen Mangels. Ist demnach die Auflassung genehmigungspflichtig gewesen, so ist die Eintragung im Grundbuch, die trotz Fehlens der Genehmigung erfolgt war, gesetzwidrig, und zwar sowohl nach Reichsrecht, weil hier eine unwirksame Auflassung zu Grunde lag, wie auch nach § 10 G.V.G., weil die Eintragung trotz Fehlens der erforderlichen Genehmigung erfolgt ist. Eine Heilung des formungültigen Kaufvertrages ist hier also nicht bewirkt worden.[38] Liegt aber lediglich die Eintragung nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des G.V.G., ist sie also selbst genehmigungspflichtig, so kann ebenfalls nur dann eine Heilung des nichtigen obligatorischen Grundgeschäftes eintreten, wenn die Eintragung selbst rechtswirksam, d. h. genehmigt ist. Ist sie ohne Genehmigung erfolgt, so ist eine Heilung im Sinne von § 313 S. 2 B.G.B. unmöglich.[39]

III.

Rechtslage unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 20. 7. 1925.

An der geschilderten Rechtslage ändert auch das inzwischen ergangene Preußische Gesetz vom 20. 7. 1925 über den Verkehr mit Grundstücken, welches am 3. August 1925 in Kraft getreten ist, nichts. Denn dieses Gesetz, welches zwar im allgemeinen das alte G.V.G. mit Wirkung für die nach seinem Inkrafttreten neu abgeschlossenen Rechtsgeschäfte außer Kraft setzt, bestimmt nur, „daß es

36) R.G.R.Kom. § 313 Anm. 6.
37) Staudinger Kom. § 313 V b. R.G.Z. 73, 208. R.G.Z. 94, 147.
38) Asch i. J.R. 1925, 939, IV. R.G. i. D.J.Z. 1925, 1435.
39) Wolffsohn J.R. 1925, 639. Grasshof D.J.Z. 1926, 584. R.G. i. J.W. 1925, 1395 und i. J.W. 1927, 766.

für alle übrigen Rechtsvorgänge bei der in dem § 1 und 15 S. 2 G.V.G. vorgesehenen Genehmigungspflicht verbleibt". „Nach § 15 S. 2 G.V.G. bedürfen der Genehmigung alle im § 1 bezeichneten Rechtsgeschäfte, bei denen die Rechtsänderung am 16. Februar 1923 noch nicht durch Eintragung im Grundbuch wirksam vollzogen war, mit Ausnahme der rechtsändernden Geschäfte, die in Erfüllung eines vor dem 1. 1. 23 rechtswirksam abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäftes erfolgen." Zu Unrecht weist Hagelberg[1] darauf hin, daß dieses neue Gesetz, sofern das G.V.G. rückwirkende Kraft gehabt habe, überflüssig sei, daß aber, sofern es bei richtiger Auslegung keine rückwirkende Kraft gehabt habe, sich die Frage der Rechtsgültigkeit des neuen Gesetzes ergebe. Denn im letzteren Falle wäre durch das neue Gesetz ein nach Reichsrecht gültig erfolgter Eigentumsübergang seiner bereits erlangten rechtlichen Wirkung wieder entkleidet. Das Gesetz vom 20. 7. 1925 stelle also einen Eingriff in wohlerworbene Rechte dar und hebe einen bereits vollzogenen Rechtswechsel wieder auf, während Art. 119 Nr. 1 E.G. B.G.B. dem Landesrecht nur die Ermächtigung erteile, die Veräußerung eines Grundstücks zu beschränken. Das sei aber keine Veräußerungsbeschränkung, sondern eine Enteignung, die ohne Entschädigung nach Art. 153 der Reichsverfassung nur auf Grund eines Reichsgesetzes und nur zum öffentlichen Wohl vorgenommen werden könne. Hagelberg setzt demzufolge voraus, daß das Gesetz vom 20. 7. 25 rückwirkende Kraft habe. Das ist jedoch nicht zutreffend. Dieses neue Gesetz besagt nichts anderes, als das alte G.V.G., welches, wie schon gezeigt, ohne Rückwirkung Wirksamkeit auch auf Rechtsgeschäfte ausstrahlt, die durch Eintragung in das Grundbuch bis zum Inkrafttreten des G.V.G. noch nicht durchgeführt waren. Die hier in Frage stehende Bestimmung des Gesetzes vom 20. 7. 25 ist nur deshalb erlassen worden, um die uneinheitliche Rechtsprechung auf der vom Reichsgericht geschaffenen Grundlage zu vereinheitlichen und die bei der Auslegung des G.V.G .entstandenen Zweifel zu beseitigen.[2] So insbesondere über den Ausdruck „Rechtsgeschäfte" in § 15 S. 2 G.V.G., der nunmehr nach dem neuen Gesetze in „Verpflichtungsgeschäfte" umgewandelt wurde. Hierin ist nicht die Neuregelung des Tatbestandes zu finden, welcher bereits früher durch das G.V.G. geregelt worden war. Das neue Gesetz vom 20. 7. 25 ist nur dahin zu verstehen, daß der § 15 G.V.G. in einem Sinne auf-

1) J.W. 1925, 2555.
2) So v. Velsen D.J.Z. 1925, 1222. Bergbohm-Wagemann Nachtrag 3. Kom. S. 5 „Bericht des Landtagsausschusses".

recht erhalten werden soll, wie er bisher bei zutreffender Auslegung schon vorher von der höchst richterlichen Rechtsprechung vertreten worden ist. Es handelt sich lediglich um eine authentische Interpretation, womit der interpretierende Gesetzgeber kein neues Recht schafft. Seine Auslegung muß, obwohl versteckt, als in dem früheren Gesetze schon enthaltend betrachtet werden. Sofern die ursprüngliche Bestimmung in der neuen Fassung gültig gewesen wäre — und das ist hier der Fall — so ist auch die neue Bestimmung gültig, da im übrigen auch das Gesetz vom 20. 7. 25 nicht im Widerspruch zum Reichsrecht steht. Ein Eingriff in wohlerworbene Rechte liegt somit nicht vor. Damit erledigt sich auch die von Hagelberg[3] weiterhin angeschnittene Frage, ob der Preußische Gesetzgeber berechtigt ist, der Rechtsprechung die Anweisung zu geben, daß sie ein preußisches Gesetz in einer bestimmten Richtung auszulegen habe, auch wenn die Auslegung mit dem Inhalt des zu interpretierenden Gesetzes nicht in Einklang zu bringen ist. Wenn letzteres tatsächlich der Fall wäre, so könnte diese Frage allerdings Bedeutung haben mit Rücksicht auf den Umstand, daß die Tätigkeit der Gerichte durch das Reichsrecht geregelt und der Einwirkung der Landesgesetzgebung entzogen ist. Danach haben an sich die Gerichte nach wie vor die Pflicht, das G.V.G. so anzuwenden, wie sie es bei pflichtgemäßer Ausübung der richterlichen Tätigkeit für richtig erachten. Diese Erwägungen dürften aber hier gegenstandslos sein, da die mit dem neuen Gesetze bezweckte authentische Interpretation mit dem Inhalt des zu interpretierenden Gesetzes durchaus in Einklang zu bringen ist, und nicht gegen Reichsrecht verstößt. Dann aber wird man dem Landesgesetzgeber die Befugnis zu interpretieren nicht absprechen, und dem interpretierenden Gesetz die Rechtsgültigkeit nicht versagen können.

IV. Außerkrafttreten des Grundstückverkehrsgesetzes.

In diesem Zusammenhange ist auch die Frage von Bedeutung, ob Schwarzverkäufe, soweit die grundbuchliche Eintragung des neuen Eigentümers bis zum 1. 7. 26 erfolgt ist, gültig geworden sind mit Rücksicht auf § 16 G.V.G., welcher bestimmt, daß das Gesetz mit dem 1. 7. 26 außer Kraft trete. Bejaht man diese Frage, dann würde, da mit diesem Zeitpunkt das Eigentum wirksam auf den Erwerber übergegangen wäre, die Eigentumsklage schon aus diesem Grunde unbegründet sein. Zu einer Bejahung dieser Frage kommt Dannen-

3) J.W. 1925, 2555.

baum[1], indem er den § 16 dahin auslegt, daß die vor dem 1. 7. 26 endgültig erledigten Rechtsgeschäfte erledigt bleiben, die nicht endgültig erledigten Rechtsverhältnisse aber von diesem Tage an so behandelt werden, als ob das Gesetz nicht bestehe. Durch das Gesetz vom 20. 7. 25 sei § 16 des ursprünglichen Gesetzes nicht aufgehoben worden. Satz 1 des neuen Gesetzs setze das ursprüngliche Gesetz und damit auch den § 16 für solche Rechtsgeschäfte außer Kraft, die nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes abgeschlossen worden seien. Das bedeute, daß für solche Geschäfte nicht der 1. 7. 26, sondern der viel frühere Stichtag des neuen Gesetzes als Tag der Außerkraftsetzung anzusehen sei. Somit sei also für diese Geschäfte am 1. 7. 26 das ursprüngliche Gesetz sicher außer Kraft getreten. Für alle übrigen Rechtsvorgänge sei das ursprüngliche Gesetz nicht außer Kraft gesetzt, sondern in Kraft geblieben. Damit sei dann auch für diese Rechtsvorgänge der § 16 in Kraft geblieben, d. h., das ursprüngliche Gesetz sei am 1. 7. 26 außer Kraft getreten. Das ergäben Wortlaut und Sinn des neuen Gesetzes.[2]

Die Ansicht von Dannenbaum dürfte nicht zutreffend sein. Sie beruht auf einer Verkennung der Bedeutung einer Gesetzesänderung. Die Literatur über das Außerkrafttreten der Gesetze hat bisher hauptsächlich nur die Frage behandelt, wann und wodurch Gesetze außer Kraft treten, ohne dagegen die Frage zu entscheiden, welche Bedeutung dem Außerkrafttreten eines Gesetzes eigentlich zukommt.[3] Die Verfassungen des Reiches und Preußens behandeln diese Frage nicht. Auch das B.G.B. schweigt über diese Frage aus Gründen, wie sie die Motive I, 19—23 darlegen, und die dahin gehen, daß „es kaum möglich sein dürfte, die in Betracht kommenden Gesichtspunkte in einer allgemeinen Vorschrift dergestalt zusammenzufassen, daß die Befolgung des knappen Rechtssatzes eine allseits richtige Entscheidung verbürgt oder auch nur fördert". Als solche Gesichtspunkte werden angeführt, daß durch spätere Gesetze wohl erworbene Rechte im allgemeinen nicht berührt werden, daß „bloße Möglichkeiten und Erwartungen" aber keine wohl erworbenen Rechte seien, und daß im übrigen eine Rückwirkung nur anzunehmen sei, wenn das Gesetz sie in bestimmter Weise gebietet. Auch das E.G. B.G.B. erläutert den Begriff „Außerkrafttreten" nicht, wo es diesen Ausdruck gebraucht, wie in Art. 53 und 89. Desgleichen schweigt darüber auch der § 59 Einleitung zum Allgemeinen

1) Dannenbaum i. D.J.Z. 1926, 955. Ders. a. a. O.
2) Dannenbaum S. 11. Hagelberg J.W. 1926, 1774. Chone i. Gruch. Beitr. 68, 284.
3) Dernburg Bd. 1 §§ 31—33. Enneccerus Bd. 1 § 41. v. Gierke Bd. 1, S. 185.

Landrecht, der in öffentlich-rechtlicher Hinsicht noch aufrecht erhalten ist. Auch kann die strafrechtliche Literatur vorliegendenfalls eine Antwort auf die hier interessierende Frage nicht geben, wenngleich sie zu § 2 St.G.B. „temporäre Ausnahmegesetze" behandelt. Die Strafbarkeit, die während der Geltungsdauer diese Ausnahmegesetze (z. B. Sozialistengesetz, Zollgesetze, Kriegswirtschaftsgesetze)[4] eingetreten ist, bleibt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ein endgültiger Zustand und auch nach Ablauf der zeitlichen Begrenzung der Gesetze bestehen, was freilich durchaus bestritten ist.[5] Was bei dem G.V.G. der endgültige Zustand sein soll, kann hieraus umso weniger entnommen werden, als auch im Zivilrecht die unerlaubte Handlung unabhängig von späterer Aenderung der Gesetzgebung nur nach den Gesetzen beurteilt werden kann, die zur Zeit ihrer Begehung bereits in Kraft waren.[6] Die Kommentatoren des G.V.G. behandeln das hier in Frage stehende Problem teils überhaupt nicht,[7] teils nur mit der Feststellung, daß selbst am 1. 7. 26 noch unerledigte Grundstücksveräußerungen auf Grund von Schwarzverträgen nunmehr nicht der Genehmigung mehr bedürfen, daß andererseits bis zum 1. 7. 26 durch Eintragung in das Grundbuch erledigte Veräußerungen nunmehr gültig sind.[8] Da sich hiernach eine Lösung der Frage, welche Bedeutung das Außerkrafttreten des G.V.G. hat, nicht ermöglicht, so muß die Antwort aus allgemeinen Erwägungen unter Berücksichtigung der Rechtsübung und Judikatur, aus dem Wesen und dem Zweck des G.V.G. gewonnen werden. Gemäß dem Grundsatze, daß neue Gesetze keine Geltung für Tatbestände vor ihrem Inkrafttreten haben,[9] ist zu folgern, daß von vornherein befristete Gesetze für die in ihrer Geltungszeit gegründeten Rechtsvorgänge auch nach Fristablauf wirksam bleiben, der Wegfall der Genehmigungsfrist also nur künftigen Veräußerungsgeschäften zugute kommt. Da das G.V.G. ein von vornherein befristetes Gesetz ist, so hat die Gesetzesänderung grundsätzlich nicht zur Folge, daß nunmehr das Vorhandensein des früheren Gesetzes (G.V.G.) überhaupt nicht zu berücksichtigen wäre,[10] vielmehr bleibt das frühere Gesetz für die während seiner Geltungsdauer entstandenen Tatbestände grundsätzlich maßgebend, sofern das neue Gesetz keine abweichende Bestimmung trifft. Diese Regel ist im

4) R.G.St. 21, 294; 32, 110; 50, 398; 53, 255; 57, 209.
5) Frank § 2 Anm. V 2 a—b. v. Liszt, Lehrb. § 19.
6) R.G.Z. 99, 226.
7) So Baum, Bergbohm-Wagemann, Wenzel, Wolffsohn.
8) So Hagelberg-Friedländer Kommentar § 16, S. 160.
9) Staudinger Vorb. I z. Abschn. IV E.G. B.G.B. R.G.Z. 54, 154,
10) So Chone i. Gruch. Beitr. 68, 284.

Rahmen des Zivilrechts, namentlich für das Recht der Schuldverhältnisse, durch Art. 170 E.G. B.G.B. anerkannt, wenngleich sie auch durch die Uebergangsvorschriften des E.G. B.G.B. aus Gründen der Zweckmäßigkeit eingeschränkt wird. Wie eine Betrachtung der Art. 153—156, 181—184 E.G. B.G.B. zeigt, wird nur das Personenrecht und der Inhalt dauernder Rechtsverhältnisse, als da sind: Mietrecht, Pachtrecht, eheliches Güterrecht, und der Inhalt der dinglichen Rechte nach dem neuen Recht beurteilt, während dagegen die Begründung der dinglichen Rechte nach dem zur Zeit der Begründung geltenden Recht zu beurteilen ist. Ein leitender Gedanke des Gesetzes ist also in dieser Hinsicht erkennbar. Da nun die auf Grund von Schwarzkaufverträgen, also begründeten Schuldverhältnissen, erklärten Auflassungen Rechtsvorgänge sind, welche die Begründung von dinglichen Rechten bezwecken, so ist demnach grundsätzlich das frühere Recht anwendbar.[11] Nun enthält zwar das Gesetz vom 20. 7. 25 keine Angabe darüber, zu welchem Zeitpunkt es außer Kraft tritt. Eine solche Angabe war auch nicht erforderlich, da das Gesetz die Genehmigungspflicht mit dem 3. 8. 25 aufhob und im übrigen lediglich das G.V.G. vom 10. 2. 23 bezüglich der zwischen dem 1. 1. und dem 16. 2. 23 abgeschlossenen, aber im Grundbuch noch nicht eingetragenen Rechtsvorgänge authentisch interpretierte.[12] Im übrigen erscheint für diese Auslegung des nicht völlig klaren Wortlautes der Zweck des Gesetzes und die Bedeutung, die ihm innerhalb des allgemeinen Rechtssystems zukommt, maßgebend.

Infolge der Zwangswirtschaft sahen sich weite Kreise von Eigentümern städtischer Grundstücke in der Inflationszeit gezwungen, ihren oft Jahrzehnte alten Familienbesitz zu veräußern. Die Bewirtschaftung solcher Grundstücke, insbesondere die der großstädtischen Mietshäuser, erwies sich nicht nur nicht als uneinbringlich, sondern erforderte infolge der nicht ganz zu vermeidenden Reparaturen wie auch der dauernd steigenden Abgaben und Verwaltungskosten mehr und mehr Zuschüsse, zu deren Tragung besonders Rentner und andere durch die Geldentwertung betroffenen Stände unfähig waren.[13] Andererseits lockten die gebotenen scheinbar hohen Preise, die sich umso günstiger anließen, als die Hypothekenlasten stabil blieben. Der Käuferkreis setzte sich, abgesehen von Personen, die ihre Gewinne aus der Kriegs- und Uebergangszeit durch An-

---

11) Settegast i. J.R. 1926, 704.
12) R.G. i. J.W. 1927, S. 766 u. 767.
13) Asch S. 83.

kauf von Sachwerten fundieren wollten, vornehmlich aus Spekulanten zusammen, die den bei schnellem Weiterverkauf infolge der Inflation entstehenden Papiermarkgewinn mitnehmen wollten. Seit den großen Kursstürzen der Mark, insbesondere seit dem Herbst 1921, traten zu diesen Kreisen von Grundstücksreflektanten in erheblicher Zahl die Ausländer, die die besten großstädtischen Grundstücke bei dem niedrigem Stande der Mark zum Teil für Schleuderpreise erwarben. Bezeichnend ist, daß sogar Personen aus valutaschwachen Ländern, wie Oesterreich und Polen, in den letzten Jahren der Inflation Häuser aufkauften, indem sie mit ihrer damals einigermaßen stabilisierten Währung die im Inlande den plötzlichen Währungsschwankungen noch nicht ausgeglichenen Grundstückspreise ausnutzten. Auf die unerwünschten Folgen, die eine spekulative Ausbeutung des Hausbesitzes für das Wohnungswesen und die Volkswirtschaft im allgemeinen hat, braucht nicht besonders hingewiesen zu werden. Diese Entwicklung jedenfalls ist für den Gesetzgeber zum Erlaß des G.V.G. vom 10. 2. 23 bestimmend gewesen. Er wollte diese ungesunde Grundstücksspekulation wie die Verschleuderung beträchtlichen Grundbesitzes unterbinden. Das führte zu dem Erlaß des G.V.G., durch welches Geschäfte, die in der Inflationszeit und in der folgenden Uebergangszeit auf dem Grundstücksmarkt getätigt wurden, im öffentlichen Interesse wie auch zum Schutze der Verkäufer gegen Ausbeutung der Notlage der behördlichen Genehmigung zum Zwecke der Nachprüfung unterliegen. Daraus ergibt sich, daß die zeitliche Grenze des § 16 G.V.G. nicht für die Existenz der Genehmigungsbehörden, sondern für die Schutzbedürftigkeit der Geschäfte gesetzt worden ist. Diese Schutzbedürftigkeit ist jedoch infolge der Festigung der Währung und der damit verbundenen Beruhigung auf dem Grundstücksmarkt zu einem früheren Zeitpunkt überflüssig geworden, als es der Gesetzgeber bei Erlaß des G.V.G. voraussehen konnte. Das hatte eine vorzeitige Außerkraftsetzung des G.V.G. durch das Gesetz vom 20. 7. 25. zur Folge, wonach bereits am 8. Tage nach der Verkündung dieses Gesetzes das G.V.G. vom 10. 2. 23 außer Kraft treten sollte, aber nur mit Wirkung für die künftig neu abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. Geschäfte der Vergangenheit bleiben der Genehmigungspflicht gemäß Art. 1 Satz 2 des neuen Gesetzes unterworfen. Und dies umsomehr, als die Geschäfte, die aus der Zeit der Inflation und der Zerrüttung des Grundstückmarktes stammen, ihre Eigenart als ungesunde und für die Allgemeinheit nachteilige Geschäfte auch heute noch nicht eingebüßt haben, da die Kaufpreise stets außer Verhältnis zu dem wah-

ren Wert des Grundstücks stehen. An den 2. Satz des Art. 1 des Gesetzes vom 20. 7. 25: „Für alle übrigen Rechtsvorgänge verbleibt es bei der vorgesehenen Genehmigungspflicht“ knüpft Dannenbaum[14] die Folgerung, daß die Genehmigungspflicht für die früheren Geschäfte dieselbe geblieben sei, wie sie bereits angeordnet war. Mit der Begründung, daß die Genehmigungspflicht am 1. Juli 1926 für die früheren Geschäfte derart weggefallen sei, als ob sie niemals bestanden hätte,[15] vertritt er die Ansicht, daß die so beschaffene Genehmigungspflicht nicht geändert werden sollte.

Diese Ausführungen Dannenbaums können nicht überzeugen. Sie beruhen einmal auf dem Irrtum, daß das G.V.G. vom 10. 2. 23 ab 1. 7. 26 auch für jene ungesunden älteren Geschäfte die Genehmigungspflicht in Wegfall kommen lassen wollte, daß also ein nichtgenehmigter Schwarzverkauf — sofern noch vor dem 1. 7. 26 die Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist — mit dem 1. 7. 26 gültig wird, daß andererseits eine noch ausstehende Auflassung bezw. Eintragung nach dem 1. 7. 26 nicht mehr der Genehmigung bedürfen. Daß diese Folgerungen Dannenbaums nicht angängig sind, ist bereits a.a.O. dargetan. Im übrigen spielt aber der 1. 7. 26 bei vorliegender Frage gar keine Rolle. § 16 G.V.G. ist durch Art. 1 des Gesetzes vom 20. 7. 25 derart abgeändert, daß § 16 überhaupt außer Kraft tritt. Art. 1 des Gesetzes vom 20. 7. 25 gibt eine allgemeine Regelung des Außerkrafttretens und hebt damit die frühere Regelung des § 16 völlig auf. Demnach sind Schwarzverkäufe, sofern sie bis zum 3. 8. 25 (Inkrafttreten des Gesetzes v. 20. 7. 25) durch Eintragung im Grundbuch vollzogen sind, auch nach diesem Zeitpunkt genehmigungspflichtig und mangels der eingeholten Genehmigung rechtsunwirksam. Noch ausstehende Rechtsvorgänge (z. B. Auflassung, Eintragung im Grundbuch), die der Erfüllung eines vor dem 3. 8. 25 abgeschlossenen Verpflichtungsgeschäfts dienen — abgesehen von gültigen vor dem 1. 1. 23 getätigten Verpflichtungsgeschäften —, unterliegen ebenfalls dem Genehmigungszwang. Genehmigungsfrei sind nur die Geschäfte, welche — und zwar angefangen mit dem obligatorischen Verpflichtungsgeschäft — nach dem 3. 8. 25 getätigt werden.[16]

---

14) a. a. O. S. 11.
15) So auch Thone a. a. O.
16) So auch Wieffeld i. D.Not.Z. 1927, S. 18—20.

V. Die Einrede der allgemeinen Arglist (exceptio doli generalis) gegenüber der Eigentumsklage.

Ist nun, wie es regelmäßig bei Schwarzverkäufen aus der Inflationszeit der Fall ist, der Erwerber im Grundbuch eingetragen, ohne daß die an sich erforderliche Genehmigung der Veräußerung rechtswirksam erteilt ist, so ist das Eigentum an dem fraglichen Grundstück auf den Erwerber trotzdem nicht übergangen. Das Grundbuch ist unrichtig; denn der Verkäufer ist immer noch Eigentümer.[1] Diese Rechtslage führte zu den zahllosen Schwarzkaufprozessen, in denen der Verkäufer gemäß § 985 BGB. auf Herausgabe des Grundstücks gegen den Käufer klagt. Dem Klageanspruch gegenüber setzt der Beklagte (Käufer) nunmehr regelmäßig die Einrede der allgemeinen Arglist (e. d. g.) entgegen. Als Begründung für die e. d. g. wird geltend gemacht, daß der Kläger (Verkäufer) durch die Geltendmachung des Formmangels sich in Widerspruch zu seinem vertraglichen Verhalten setze, in dem er z. B. dem Beklagten erklärt hat, daß die Aufnahme des richtigen Preises in den Kaufvertrag für dessen Gültigkeit belanglos sei, daß dem Käufer nichts passieren könne, oder ähnliche Versicherungen.[2] Was die Behandlung der e. d. g. betrifft, so ist ein kurzer Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung der e. d. g. zweckmäßig.

Die e. d. g. beruhte ursprünglich auf dem Gedanken, daß der Kläger unredlich handle, indem er die Klage anstelle. Später sah man von der Gesinnung des Klägers ab und gab die e. d. g., so oft die Geltendmachung des formell bestehenden Anspruchs dem Rechtsgefühl oder Treu und Glauben widersprach. So ist sie in das gemeine Recht übergegangen und hier auch auf Institute des modernen Rechts angewandt. Obgleich sie im BGB. nicht ausdrücklich erwähnt ist, wird ihre Geltung auch nach bürgerlichem Recht aus überwiegenden Gründen angenommen.[3] Und zwar ist ihre Anwendung nicht nur auf das Gebiet des Rechts der Schuldverhältnisse beschränkt, sondern sie kann auch dinglichen Ansprüchen entgegengesetzt werden. Das beruht darauf, daß sie ihre Grundlage in der Vorschrift des § 242 BGB. hat, deren ausgesprochener Grundsatz von Treu und Glauben die ganze bestehende Rechtsordnung be-

---

1) R.G. i. J.W. 1927, 766.
2) R.G.Z. 107, S. 187, 357.
3) Eck, Vorträge Bd. 1, S. 49 ff. Rehbein Bd. 1, S. 399. Wendt Ziv. A. 100, S. 1 ff, 152, 153. R.G.Z. 52, 219; 57, 367; 58, 428; 60, 392; 71, 435; 81, 398; 84, 136; 87, 283. Staudinger zu § 123, VIII und zu § 242. Enneccerus Bd. I, 1 S. 585.

herrscht. Gewiß hat durch die e. d. g. dem Richter die dem römischen Prätor zustehende Befugnis keineswegs erteilt werden sollen, sich als Gesetzgeber im einzelnen unter Abweichung vom vorgeschriebenen Recht und zum Zwecke bewußter Fortbildung der Rechtsordnung zu betätigen. Vielmehr soll mittels der e. d. g. eine Entscheidung verhütet werden, die vom Recht, richtig verstanden, nicht gedeckt ist.[4] Vor allem soll verhütet werden, daß der äußere Schein des Rechts, der Buchstabe des Gesetzes, zum Vorwand materiellen Unrechts mißbraucht werde, daß das „Recht“ durch buchstäbliche, abstrakte Auslegung im Einzelfalle in Widerspruch zur Gerechtigkeit trete.

Zunächst kann ein arglistiges, mit der e. d. g. wirksam zu bekämpfendes Verhalten des Verkäufers (Klägers) dann vorliegen, wenn der Verkäufer vorsätzlich oder gar arglistig beim Abschluß des Kaufvertrages die formwidrige falsche Beurkundung des Kaufpreises veranlaßt hat in der Absicht, sich bei entsprechender Besserung der Währungsverhältnisse auf den Formmangel zu berufen.[5] Dabei ist zu berücksichtigen, daß die unrichtige Beurkundung des Kaufpreises aus Gründen der Steuerersparnis regelmäßig im Interesse des Verkäufers erfolgte.[6] Angenommen, daß der Fall tatsächlich so kraß liegen sollte, wie vorhin erwähnt, so wird es äußerst schwierig sein, eine derartige Handlungsweise des Verkäufers einwandfrei zu beweisen. Aber abgesehen davon sprechen auch noch andere Erwägungen dagegen. Die Anregung zur falschen Beurkundung eines den wahren Vertragsvereinbarungen der Parteien zuwiderlaufenden, niedrigeren Kaufpreises entsprang erfahrungsgemäß dem Wunsche des Verkäufers, die Wertzuwachssteuer, die, heute betrachtet, allerdings drückend und ungerecht war, nach Möglichkeit zu verringern. Denn durch den Trugsatz: „Mark = Mark“ errechneten die Behörden, auch wenn der tatsächlich gezahlte Preis, umgerechnet nach Goldmark, nur einen Bruchteil des Erwerbspreises betrug, einen Wertzuwachs, an dem der Steuerfiskus fast stets mit den höchsten Prozentsätzen (30% und darüber) teilnehmen durfte.[7] Wenn nun der Verkäufer, um die aus diesem Grunde erwünschte unrichtige Beurkundung des Kaufpreises zu erreichen, dem Käufer versicherte, die falsche Beurkundung schade nichts, er werde von dieser Tatsache nie Gebrauch machen, nichts verraten usw., so geschah dies einzig und

4) Staudinger zu § 242. Anm. 1, Wendt a. a. O., S. 107.

5) David a. a. O. S. 36. Arndt a. a. O. S. 805. Asch a. a, O.,S, 91, R,G,Z, 82, 305; 96, 315.

6) Hagelberg J.W. 1925, 2557.

7) v. Brandenburg a. a. O. S. 4.

allein deswegen, um die Besorgnisse des Käufers vor einer Bestrafung wegen Steuerhinterziehung zu zerstreuen. Abwegig wäre die Annahme, daß der Verkäufer dadurch ein Irrtum über die Gültigkeit des Vertrages erregen wollte, um später die Nichtigkeit seines Vorteils wegen geltend zu machen. Voraussetzung dafür wäre, abgesehen von der erforderlichen Kenntnis der Nichtigkeit auf Seiten des Verkäufers, deren Unkenntnis seitens des Käufers im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, Diese Voraussetzung liegt aber beim typischen Fall des Schwarzkaufs nicht vor. Erfahrungsgemäß waren sich beide Parteien in der Blütezeit der Inflation über die rechtliche Bedeutung des Schwarzkaufs im klaren. Wurden sie jedoch bekanntlich vom Notar, dem ja Regreßpflicht drohte, aufs nachdrücklichste auf die Folgen formloser Nebenabreden und unrichtiger Angaben des Kaufpreises aufmerksam gemacht.[8] Im typischen Falle des Schwarzkaufs waren sich beide Parteien der Formungültigkeit des notariellen Vertrages bewußt. Der Kaufabschluß, der dann trotzdem von ihnen getätigt wurde, geschah eben deswegen, weil sie alles zu tun bestrebt waren, um durch Auflassung und Eintragung den Formmangel zu heilen und so ihre Abmachungen rechtsbeständig zu machen. Im übrigen wird der Verkäufer an eine spätere Wiederaufhebung des Vertrages auch aus dem Grunde gar nicht gedacht haben, da er ja gerade das Grundstück in der Hoffnung verkaufte, bei Besserung der Währungsverhältnisse ein gutes Geschäft zu machen. Gerade in der Zeit, in der die meisten Grundstücksschwarzverkäufe getätigt wurden, war an eine Stabilisierung der Währung in der Art und Weise, wie sie im November 1923 durchgeführt wurde, geschweige denn an eine Aufwertung, nicht zu denken.

Ein arglistiges Verhalten gerade bei dem Vertragsschluß wird aber allenthalben auch nicht für erforderlich erklärt.[9] Wie das Reichsgericht ausführt, liege die Arglist darin, daß die fragliche Partei durch ihr angriffs- oder verteidigungsmäßiges Verhalten in einem Prozeß sich mit einem früheren, von ihr zu vertretenden Verhalten in Widerspruch setze. Danach genüge es, wenn der Verkäufer ohne dolose Absicht die Form für unnötig erklärt, sich aber später trotzdem auf den Formmangel zur Begründung seines Herausgabeanspruchs beruft.[10] Das Reichsgericht verlangt zur Begründung der e. d. g. die Behauptung, daß der Verkäufer durch sein

8) Zustimmend Asch a. a. O. S. 90. Ders. in J.R. 1925, S. 939, V. Dagegen Arndt, a. a, O, S. 806.
9) R.G.Z. 107, 187 u. 357 ff. R.G. i. J.R. 1926, 286.
10) Asch, S. 91, a. a. O. David a. a. O. S. 36.

Verhalten in dem Käufer einen Irrtum über die Gültigkeit des Vertrages — wenn auch nicht arglistig — erregt habe. Auch eine solche Irrtumserregung würde Kenntnis des Verkäufers und Unkenntnis des Käufers von der Ungültigkeit des Vertrages voraussetzen, wie auch Arndt[11] richtig annimmt. Daß diese Voraussetzung aber in der Mehrzahl der Fälle nicht erfüllt ist, ist a.a.O. bereits dargelegt worden. In der Mehrzahl der Fälle handelt es sich nicht um eine Irrtumserregung über die Gültigkeit des Vertrages, sondern um eine Garantiezusage des Verkäufers dahingehend, daß er aus der Tatsache der Falschbeurkundung keine Vorteile ziehen werde, daß er darüber Schweigen bewahren werde. Es fragt sich nun, ob der Bruch des Verschwiegenheitsgelöbnisses seitens des Verkäufers als solcher die Einrede der Arglist begründen kann.[12] Die Ansicht der Gegner, die bei Vorliegen dieses Tatbestandes die e. d. g. für unbegründet erachten, beruht darauf, daß sie das Vorliegen einer besonderen *subjektiven* Treulosigkeit auf seiten des Verkäufers verlangen. Und zwar stellt man es darauf ab, ob und wie weit subjektiv ein Widerspruch zwischen dem Verhalten festzustellen ist, das der Verkäufer des Grundstücks bei der Schaffung der Urkunde über den Schwarzverkauf dem Käufer gegenüber an den Tag gelegt hat, und dem Verhalten, das er ihm gegenüber jetzt durch die Erhebung der Klage beweist. Hierbei scheint aber übersehen zu werden, daß das Unrecht, welches der Verkäufer durch die Klageerhebung gegen den Käufer begeht, weniger in dem Auseinanderfallen zwischen dem damaligen Verhalten des Käufers und seinem jetzigen Verhalten liegt, als vielmehr *objektiv* darin, daß sich der Verkäufer einen Wert verschaffen will, welcher bei dem Abschluß des Kaufvertrages gar nicht vorhanden war, sondern nur eine Folge der mit der Festigung der Währung seit Ende 1923 eingetretenen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist, und daß er diesen Erfolg durch Entschleierung eines Geheimnisses erstrebt, das bei dem Abschlusse des Kaufvertrages nur in seinem Interesse deshalb geschaffen worden war, damit die Vorteile, welche er nach der damaligen Lage der wirtschaftlichen Verhältnisse aus dem Verkaufe seines Hauses ziehen konnte, auf verbotenen Wegen durch Entziehung von Gebühren und Steuern vergrößert wurden.[13] Denn es handelt sich bei dem Bestreben der Altbesitzer, ihre in der Inflationzeit veräußerten Grundstücke wieder zu erlangen, gar nicht um eine Reak-

11) a. a. O. S. 805.
12) Dagegen Arndt a. a. O. S. 806. Asch a. a. O. S. 91 und 89. R.G.Z, 96, 315, K.G. 14. Ziv.Sen. zit. bei Asch a. a. O. S. 106 (Nr. 39).
13) Hagelberg J.W. 1925, S. 2557 unten.

tion auf verletzte Rechte, sondern um eine Erscheinung des allgemeinen Aufwertungsbegehrens, das seit der Stabilisierung der Währung und der Einleitung der gesetzlichen Aufwertungsmaßnahmen immer weiter um sich gegriffen hat, und in dessen Gefolge man auch den Altbesitzern von Grundstücken, nachdem sich die wirtschaftlichen Verhältnisse auf dem Grundstücksmarkt durch die Beendigung der Inflationskrisis, den Abbau der Mietszwangswirtschaft und die allmähliche Angleichung der Mieten an die normalen Vorkriegsmieten so grundlegend geändert haben, die Vorteile zukommen lassen will, welche sich aus diesem Konjunkturumschwunge ergeben. An sich würde natürlich gegen dieses Bestreben nichts einzuwenden sein, da es psychologisch verständlich ist, daß jedermann Inflationsverluste möglichst wieder wettzumachen versucht. Jedoch liegt hier der Tatbestand in allen diesen Fällen so, daß die Beurkundungsfehler, auf welche sich die Verkäufer stützen, um ihren Anspruch zu begründen, gerade in ihrem eigenen Interesse gemacht wurden, um die Vorteile zu vergrößern, welche sie nach der damaligen Lage der wirtschaftlichen Verhältnisse aus dem Verkaufe ihrer Grundstücke ziehen konnten; denn die Falschbeurkundungen richteten sich außer gegen den Notar, dessen Gebühren durch die zu geringe Angabe des Kaufpreises gedrückt wurden, gegen den Staat, dessen Steuergesetzgebung damals völlig auf den Satz „Mark = Mark" eingestellt war, so daß bei der scheinbar enormen Wertsteigerung, welche die Grundstücke durch den Verkauf in Papiermark erzielt hatten, ein unverhältnismäßig großer Teil des Kaufpreises der Wertzuwachssteuer verfallen mußte, wenn es nicht gelang, ein falsches Bild von der Höhe des Kaufpreises zu geben. Wenn man diese Steuer bezw. die Art ihrer Berechnung auch schon damals ganz allgemein als ein Unrecht gegen die Veräußerer von Grundstücken ansah und diese Steuerhinterziehung deshalb auch nicht als unehrenhaft betrachtete, so war sie doch außerordentlich gefährlich, weil die Möglichkeit bestand, daß der Verkäufer, wenn die Sache herauskam, nicht nur seinen vermeintlichen Gewinn, sondern darüber hinaus noch mehr als Steuerstrafe einbüßte. Der Verkäufer war daher auf die Verschwiegenheit seines Gegners angewiesen, weil diese die condicio sine qua non für das Gelingen des ganzen „Geschäftes" bildete. Es würde daher ein Unrecht sein, wenn man dem Verkäufer gestatten wollte, nunmehr die bei dem Vertragsabschlusse nicht vorhanden gewesene, erst nachher eingetretene günstige Aenderung der Konjunktur auf dem Grundstücksmarkte dadurch für sich nutzbringend zu machen, daß er nunmehr selbst den Schleier von dem

Geheimnisse reißt, das der Käufer seiner Verpflichtung gemäß sorgsam behütet hatte. Deshalb ist die e. d. g. gegenüber allen Ansprüchen der Inflationsverkäufer aus Schwarzverkäufen, die auf Zurückerlangung des Grundstückes gehen, grundsätzlich als begründet zuzulassen. Gerade für solche Tatbestände hatte auch schon das römische Recht den Rechtsbehelf der e. d. g. geschaffen. Er ist nicht darauf beschränkt, daß sich der Kläger einer besonderen subjektiven Treulosigkeit schuldig macht, sondern es genügt, daß sein Anspruch objektiv nicht vereinbar ist mit dem Tatbestande, auf dem der geltendgemachte Anspruch erwachsen ist.[14] Im römischen Recht ist die e. d. g. bestimmt gewesen, unbilliger Ausnützung der occasio iuris entgegenzutreten.[15] Allerdings war auch der Satz maßgebend: qui suo jure utitur, neminem laedit.[16] Allein auch dazu wird gelegentlich die Abschwächung hinzu gefügt: malitiis non indulgendum est.[17] Das ist meist so gemeint, daß eine Rechtsausübung möglicherweise nur den Zweck verfolgt, anderen Schaden zuzufügen. Aus solchen Erwägungen ist auch die Vorschrift des § 226 BGB. hervorgegangen. Die Möglichkeit eines Rechtsmißbrauchs ist aber auf dieses eine Beispiel keineswegs beschränkt. Die e. d. g. vielmehr tritt dem Berechtigten auch dort entgegen, wo er durchaus seinen Vorteil sucht. Es gibt neben dem schikanösen auch einen egoistischen Rechtsmißbrauch, und ebenso ist die Ausnützung der occasio iuris gemeint. Der Gedanke der occasio iuris und das Bedürfnis, ihr Einhalt zu gebieten, leuchtet auch noch an anderen Stellen der römischen Rechtsquellen hervor, in dem Bestreben, mittels einer Aequitätshilfe einen gerechten Ausgleich zu schaffen, sei es, daß dies durch Gewährung einer exceptio, sei es in der Gewährung einer actio in factum oder eines sonstigen Rechsbehelfs geschieht.[18] Ueberdies bildet die e. d. g. vielfach das Mittel, Wortgebundenheit herzustellen und den Kläger zum Worthalten zurückzuführen. Dies beruht also darauf, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Kläger sich in Widerspruch zu seinen eigenen Worten und Absichten setzen wollte. Der Gläubiger (Kläger) soll dann mit seiner Klage abgewiesen, die Leistung vom Schuldner verweigert werden dürfen, weil eben damit der eigene ursprüngliche Wille des Gläubigers, wie er bei dem Vertragsab-

14) D. 45, 1, 36.
15) D. 44, 4, 1, 1.
16) D. 50, 17, 55 (bezw. 151 und 155), 1.
17) D. 6, 1, 38.
18) D. 19, 1, 32 pr. Das sen. cons. Pegasianum mit seinem Zwang gegen den Fiduziar, im Interesse des Fideikommissars die Erbschaft anzutreten. D. 37, 4,20 pr. D. 35, 2, 73 pr.

schluß tatsächlich vorhanden war, zur Verwirklichung gebracht wird.[19] In diesem Umfang ist die e. d. g. auch in das BGB. aufgenommen worden, wo sie in der allgemeinen Vorschrift des § 242, die auch über das Gebiet der Schuldverhältnisse hinausreicht, verankert ist. Die Eigentumsklage des Veräußerers unterliegt demnach nach Maßgabe dieser Gesichtspunkte der Abweisung.

Aber auch noch aus einem weiteren Gesichtspunkte dürfte sich die Unzulässigkeit der Rechtsverfolgung in diesem Sinne ergeben. Es handelt sich dabei um die Anerkennung des öffentlich rechtlichen Gedankens, daß die Organe des Staates nur der Verwirklichung von Ansprüchen dienen und nur Rechtsfolgen erzwingen dürfen, die der Anspruchsträger ohne Verstoß gegen die Rechtsordnung oder gegen die Grundgedanken der Rechtsordnung erworben hat. Dieser Grundsatz, daß sich niemand zur Durchführung eines Anspruchs auf eigenen dolus berufen darf, und daß daher eine Klage der Abweisung unterliegen muß, wenn ihre Begründung über den eigenen dolus führt, hat zwar im BGB. keine ausdrückliche Bestimmung erhalten. Sie ergibt sich aber aus dem Wesen des Rechts, sodaß eine ausdrückliche, dahingehende Vorschrift nicht notwendig ist. Wie eine Betrachtung lehrt, ist eine solche Vorschrift ihrem Grundgedanken nach privatrechtlich im BGB. bei der Gestaltung gewisser Rechtsbeziehungen zum Ausdruck gekommen, bei denen das makellose Verhalten einer Partei die Voraussetzung für ihren Rechtserwerb bilden muß, so z. B. in §§ 162, 815, 817, 861 Abs. 2, 862 Abs. 2, 932 BGB. Daher ist es ausgeschlossen, daß jemand einen privatrechtlichen Anspruch aus der Nichtigkeit eines Vertrages mit der Begründung herleiten kann, daß dieser Vertrag deshalb nichtig sei, weil er aus Gründen der Steuerhinterziehung bei der formellen Beurkundung des Vertrages andere Angaben enthalte, als sie tatsächlich getroffen worden waren. Mag man auch auf dem Standpunkt stehen, daß die Hinterziehung der Wertzuwachssteuer in der Inflationszeit vielleicht formell sich als Unrecht darstellt, materiell aber eine Notwehrhandlung gewesen sei, weil die Berechnung der Wertzuwachssteuer auf dem Trugsatz beruhte, daß Mark gleich Mark sei, so geht es dennoch nicht an, daß der Betroffene, wenn er, anstatt die ihm von der Rechtsordnung gewährten Mittel zur Abhilfe zu gebrauchen, diese Tatsache nachträglich benutzt, um private Vorteile im Wege des Zivilprozesses zu erlangen. Es würde geradezu eine Verhöhnung der vom Staat in seiner Finanznot geschaffenen Steuer-

19) Wendt a. a. O. S. 151 ff.

strafbestimmungen sein, wenn die Zivilgerichte dem Verstoß gegen die Steuergesetze rechtsbegründende Kraft beilegen und dem Kläger Rechte zuerkennen würden, die dieser nur dadurch erlangt hat, daß er den Steuergesetzen zuwiderhandelte. Ganz unverständlich aber würde die Wirkung auf jene sein, welche trotz eigener Not ihre Pflichten gegen den Staat nicht vergessen haben und es deshalb nunmehr sehen müssen, wie seine Gerichte denen, die sich des Steuer- und Gebührenbetruges schuldig gemacht haben, dazu verhilft, ihre Grundstücke zurückzuerlangen, den gesetzestreuen und pflichtbewußten Untertanen aber keinen Rechtsschutz aus technisch juristischen Gründen gewähren kann, weil sich diese nicht entschlossen haben, ihn mit der Steuer zu hintergehen, und daher einen Schwarzverkauf nicht getätigt haben.[20]

VI. Der Regierungsentwurf betr. Abwicklungsgesetz der Schwarzkäufe.

Ist dem Verkäufer nach Maßgabe der eben erörterten Gesichtspunkte die Geltendmachung des Formmangels versagt, so bedeutet dies zunächst eine Zurückweisung seiner eigenen, auf den Formmangel gegründeten Ansprüche. Immerhin kann die Berufung auf die Arglist nie die fehlende Genehmigung ersetzen, da die Tatsache, daß der Käufer nicht Eigentümer geworden ist, mit der Arglist in keinem ursächlichen Zusammenhange steht. Sie kann ihm deshalb auch nicht das an sich fehlende Eigentumsrecht ersetzen.[1] Es ist deshalb durchaus möglich, daß infolge Durchgreifens der Arglisteinrede Recht und tatsächliche Rechtsausübung auf längere Zeit auseinanderfallen können, indem zwar der Veräußerer noch Eigentümer ist, der Käufer aber nach außen als Eigentümer auftritt, ohne es tatsächlich zu sein. Diese Ungewißheit kann sich als Hemmnis für die Durchführung von Reparaturen und Renovationen erweisen; sie führt zu Rechtsstreitigkeiten und Schwierigkeiten im Verhältnis zu den Mietern des Grundstücks und insbesondere zu den Hypothekengläubigern im Aufwertungsverfahren, da die Frage des gutgläubigen Erwerbs im Sinne des § 20 Aufw. Ges. stets die Vorfrage hervorruft, ob etwa ein Schwarzkauf vorgelegen und der als Eigentümer Eingetragene in Wirklichkeit das Eigentum noch gar nicht erlangt hat.[2]

20) L.G. II. Berlin, in 8. o. 744/25 (abgedr. i. Berl. Tagebl. 1926, Nr. 57). L,G, Berlin I. i. 76 o. 109/25 (vgl. Berl. Tagebl 1925, Nr. 479). L.G. I. Berlin, i, 17 o. 339/25 (vgl. Berl. Tageblatt 1925, Nr. 598). A. A. Arndt a. a. O. S, 806. Asch a. a. O. S. 91.

1) Asch a. a. O. S. 92.

2) Vgl. auch Laturner i. D.Not.Z. 1927, 181 ff.

Mehr denn je erschien deshalb zwecks Abwicklung der Schwarzverkäufe und der damit noch immer anhaltenden Rechtsunsicherheit ein Gesetz nötig. In Preußen ist nun vom Staatsrat ein Entwurf zu einem Gesetz zur Abwicklung der Geschäfte, welche nach dem G.V.G. noch der Genehmigung bedürfen, angenommen und dem Landtage vorgelegt worden.[3] Nach der Begründung sucht der vorgelegte Gesetzentwurf die Regelung in der Weise zu erreichen, daß ein Endzeitpunkt bestimmt wird, nach welchem Anträge auf nachträgliche Genehmigung an sich nicht mehr zulässig sind, daß aber andererseits alle Grundstücksgeschäfte, bei denen die Auflassung erfolgt ist, als genehmigt gelten. (§ 1 des Entwurfs).[4] Und zwar soll zur Einleitung des Genehmigungsverfahrens, in welchem die Genehmigung endgültig erteilt, oder bei offensichtlich unbilligen Vertragsbedingungen auch auf Antrag des Veräußerers versagt werden kann, eine Vertragspartei allein befugt sein. Dies deswegen, weil sonst der Verkäufer, wenn die Einleitung des Verfahrens von dem Betreiben beider Parteien abhinge, der raschen Abwicklung Schwierigkeiten in den Weg gelegt werden könnten. Das scheint Abraham[5] zu übersehen. Wenn er grade das Gegenteil aus § 1 des Entwurfs herausliest, nämlich, daß nach Ablauf der vorgeschriebenen Frist die Genehmigung als endgültig verweigert gelte, so dürfte dies bei der klaren Fassung des Wortlautes des § 1 des Entwurfs wohl auf einem Irrtum beruhen. Damit würden auch seine weiteren Erwägungen, die er daran knüpft, hinfällig. Es erscheint durchaus zweckmäßig, daß als Präjudiz des vorgesehenen Fristablaufs die Erteilung der Genehmigung zu gelten hat. Die gegenteiligen Erwägungen, die von Asch[6] hinsichtlich der Wirkung des fruchtlosen Fristablaufs der Ausschlußfrist für eine Regelung dahingehend angestrebt werden, daß nach Ablauf der Frist die Genehmigung als versagt gelten solle, erscheinen mit dem Zweck dieses in Vorbereitung begriffenen Gesetzes nicht vereinbar. Denn dadurch würde die endgültige Klärung wiederum vereitelt werden, was zahlreiche neue Prozesse zur Folge hätte. Denn das Versagungspräjudiz würde, wie auch der Entwurf hervorhebt,[7] dahinführen, daß viele Verkäufer gerade dadurch erst angeregt würden, das Vorliegen eines Schwarzverkaufs zu behaupten und nach Ablauf der Antragsfrist die Klage auf Rückgewähr des Grundstücks zu erheben. Im übrigen könnte auch einem

3) Vgl. Asch D.J.Z. 1927, 946. Entwurf i. D.J.Z. 1927, 304.
4) Entwurf i. D.J.Z. 1927, 302.
5) D.J.Z. 1927, 596.
6) Asch i. D.J.Z. 1927, 946.
7) D.J.Z. 1927, S. 304, zu § 1.

Käufer, der das Vorliegen eines Schwarzverkaufes bestreitet, nicht zugemutet werden, bis zum Fristablauf einen Genehmigungsantrag gegen seine Ueberzeugung zu stellen und zu begründen.

Uebergangsvorschriften für die zur Zeit anhängigen und rechtskräftigen Prozesse fehlen in dem Entwurf. Sofern auf Grund des § 985 BGB. geklagt wird, ist die nachträgliche Genehmigung der Auflassung möglich. Auch dann, wenn der Verkäufer bereits ein rechtskräftiges Urteil auf Grundbuchberichtigung erwirkt hat. Denn die mit der Eigentumsklage erwirkte Grundbuchberichtigung hat nicht einen Fortfall der Auflassung und die endgültige Wiedererlangung des Grundstücks zur Folge, sondern bedeutet zunächst nur einen formalrechtlichen Sieg. Wird auf Betreiben des Käufers das Veräußerungsgeschäft nachträglich genehmigt, so kann er auf Grund der vollwirksamen Auflassung seine erneute Eintragung im Grundbuche ohne Mitwirkung des Verkäufers erreichen. Eine besondere Eintragungsbewilligung ist nicht erforderlich, da die Auflassungserklärung des Verkäufers zugleich die Eintragungsbewilligung enthält. Einen zur Zeit anhängigen Schwarzkaufprozeß, in dem die Eigentumsklage geltend gemacht wird, fortzusetzen, wäre demnach unzweckmäßig und bedeutungslos. Eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 Z.P.O. wäre deshalb geboten.[8]

---

8) So auch Asch D.J.Z. 1927, S. 946.

Lebenslauf.

Am 19. Januar 1902 wurde ich als Sohn des Pastors prim. Friedrich Schmidt in Königshütte O/S. geboren. Seit Ostern 1912 besuchte ich das humanistische Gymnasium daselbst und verließ es Ostern 1921 mit dem Reifezeugnis. Darauf studierte ich an den Universitäten Greifswald und Breslau die Rechte und die Staatswissenschaften und bestand am 1. August 1925 die erste juristische Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht in Breslau. Im September 1925 wurde ich im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau zum Gerichtsreferendar ernannt. Das juristische Doktorexamen bestand ich am 20. Februar 1928.